



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	MARÍA ELENA JIMÉNEZ CALDERÓN
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Radicación	760013105015201700521 01
Tema	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, e intereses – Régimen de transición- Condición más Beneficiosa
Subtema	Reliquidación y la procedencia de intereses moratorios

En Santiago de Cali, a los catorce (14) días del mes de diciembre 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.

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

En el acto, se procede a **desatar los recursos de apelación** interpuestos por las partes **demandante y demandada**, contra la **sentencia 71 del 14 de marzo de 2019** proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, e, igualmente, surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3 del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

No fueron presentados por las partes.

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

SENTENCIA No. 347

Antecedentes

María Elena Jiménez Calderón, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES –**, con el fin que se **reliquide su pensión de vejez**, junto con los **intereses moratorios** de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas.

Demanda y Constestación

Conocidos los hechos de la demanda, se resumen en que la actora se presentó el **25 de abril de 2007**, a reclamar pensión de vejez, la cual fue negada mediante **Resolución No. 01002 de enero de 2008**, posteriormente, mediante **Resolución No. 17938 de octubre de 2009**, Colpensiones resolvió reconocer la pensión de vejez, pero se dejó en suspenso hasta que se realice el retiro del servicio, igualmente manifestó que, a través de **Resolución No. 333 de noviembre de 2009 le aceptó el**

Hospital Municipal Rubén Cruz Vélez ESE la renuncia a partir del 30 de noviembre de 2009, por lo que posteriormente mediante en **Resolución 188 del 2010**, se le **concedió la pensión de vejez a partir del 1º de febrero de 2010**, en **aplicación del 75%** de su IBL, dando una mesada pensional en cuantía de \$ 730.395, por contar con **1.178 semanas cotizadas**.

Por último, manifestó que, para el **2 de febrero de 2009**, reunía todos los requisitos para acceder a la prestación, que la tasa aplicable para su caso **debió de ser del 90%**, de conformidad con el **Acuerdo 049 de 1990** aprobado por el Decreto 758 de 1990, dando aplicación todos los factores salariales y prestacionales devengados por la accionante el último año de servicios de conformidad con el artículo 1ª de la Ley 33 de 1985 los cuales deben ser indexados a partir de la cual se va a pagar la pensión.

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, la innominada y buena fe, falta de jurisdicción y competencia**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 71 del 14 de marzo de 2019**, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción, propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES por las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 12 de mayo de 2014 y no demostradas las restantes excepciones propuestas, condenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la señora MARIA ELENA JIMENEZ CALDERON, las diferencias pensionales causadas entre el 12 de mayo de 2014 y 31 de marzo de 2019, en la suma de \$7.527.526,13, a título de retroactivo y, en adelante las que se sigan

causando, cuyas mesadas corresponden para el 2014 \$914.213, 2015 \$947.673, 2016 \$1.011.830, 2017 \$ 1.070.010, 2018 \$ 1.113.773 y 2019 \$ 1.149.191, a razón de 14 mesadas, absolviendo a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de las restantes pretensiones incoadas por la señora María Elena Jiménez Calderón, de este modo autorizó a COLPENSIONES a descontar del retroactivo adeudado, los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud, condenando en costas a la demandada.

Recursos de Apelación

La apoderada de la parte **demandante** interpuso **recurso de apelación**, argumentando que, la tasa de remplazo debe ser del 90%, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por estar en el régimen de transición, que el IBL no se debe tomar con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, sino el establecido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, con el salario promedio que sirvió de base para los aportes del último año de servicio, igualmente las semanas laboradas y cotizadas son mayores a las establecidas en la Resolución que reconoció la prestación, al sumar los tiempos y cotizaciones, da un tiempo mayor, en esas condiciones, afirma que, aumenta también el valor de la mesada.

Terminó manifestando que, conforme a los intereses moratorios también presenta inconformidad, toda vez que, la jurisprudencia, señala que no se debe analizar sobre las causas de la tardanza en el pago, sino es un hecho objetivo del no pago.

La apoderada de la parte **demandada**, también interpuso **recurso de apelación**, argumentando que, la entidad, mediante Resolución SUB No. 66541 del 16 de mayo de 2017, reliquidó en debida forma la mesada de la accionante, teniendo en cuenta la Ley 33 de 1985 que es más

favorable, como quiera que, la pensión que solicita, solamente se deben tener en cuenta los tiempos cotizados al ISS tal y como se visualiza en la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 15 de julio de 2016, Magistrado Ponente GERARDO BOTERO ZULUAGA con radicación No. 44965.

Terminó manifestando que, la actora, solo logró acreditar a Colpensiones 768 semanas, lo cual le arrojaría una tasa de remplazo del 60%, en cambio con la Ley 33 de 1985, le correspondía una tasa remplazo del 75%, siendo esta última, superior a la del Decreto 758 de 1990.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto 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 *sub iúdice* no es materia de discusión que: **I)** según reposa en la fotocopia de la cédula de ciudadanía (fl. 35) la señora MARIA ELENA JIMENEZ CALDERON nació el 02 de febrero de 1952; **II)** a la demandante

le fue reconocida pensión de vejez, mediante **Resolución No. 17938 2009** (fls. 25, 26 y 27), con un total de **1.157 semanas**, pero se dejó en suspenso hasta tanto acredite el retiro definitivo del servicio público; y, **III)** mediante **Resolución No. 188 de 2010**, el Instituto de seguros sociales le reconoció la pensión de vejez, a partir del **1° de febrero de 2010**, con un Ingreso Base de Liquidación de \$ 973.860 al cual se aplicó una **tasa de remplazo de 75%**, conforme a la ley 33 de 1985.

Problema Jurídico

En este caso, el debate se circunscribe a establecer: **i)** si es procedente el reconocimiento de la reliquidación; **ii)** la fecha en la que se debió reconocer la prestación; y, **iii)** así mismo, estudiar la procedencia de los intereses moratorios deprecados respecto de las mesadas reconocidas de forma retroactiva e indexación de las diferencias causadas.

Análisis del Caso

Reliquidación y Reajuste

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 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, **MP IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ**, radicado No.72425, en la que 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.

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 la afiliada**, 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 ibidem.

Analizando, se tiene que, conforme a la historia laboral aportada a folios 18 a 23, y los formatos CLEPB, válidos para Bono pensional, expedidos por la CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DE CAUCA (fls. 37 a 41), la señora María Elena Jiménez Calderón, acreditó un total de **1.189 semanas**, entre tiempos públicos y privados; 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 84%**, pues no alcanza a reunir las 1.250 semanas para obtener un porcentaje del 90%.

Es así que, antes de entrar a analizar la liquidación del Ingreso Base de Liquidación, la parte demandante, manifiesta que dicha liquidación debe ser con el promedio del último año de servicio, sin embargo, se ha señalado reiteradamente que, tanto la Constitución Política de 1991, 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, como con el artículo 21 ibídem, 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.

De esta forma, al aplicar dicho porcentaje al IBL de **\$973.860**, que corresponde al del **promedio de cotización del tiempo que le hiciere falta** para adquirir el derecho, de **tasa de reemplazo del 84%**, se obtiene como mesada inicial, para el **01 de febrero de 2010**, la suma de \$ 818.042,40, la cual resulta ser superior a la que reconocida al actor en el señalado acto administrativo, que lo fue en cuantía de \$ 730.395; lo que se traduce igualmente en que, a su favor, existen diferencias insolutas generadas hasta la presente calenda.

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 aportado, esto es la **Resolución No. 188 de 2010**, obrante a folios 29 a 31, a la demandante se le reconoció la prestación a partir de **01 de febrero de 2010**, elevó solicitud de reliquidación de la pensión el **12 de mayo de 2017**, resuelta en **Resolución SUB No. 66541 del 16 de mayo de 2017** y la presente acción fue radicada en fecha **20 de septiembre de 2017** (fl. 9), por tanto, las mesadas generadas causadas con anterioridad al **12 de mayo de 2014**, se

encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.

En consecuencia, es dable acceder al reconocimiento de las mesadas retroactivas generadas, en razón de lo cual se actualizará el valor de lo causado desde el **12 de mayo de 2014** hasta el **31 de octubre de 2021**, que corresponde a la suma de **\$12.100.072,14**, sin que constituya agravante para las partes.

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.

Por otro lado, igualmente sucede con respecto de 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, así:

“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”.

Según la **Resolución SUB No. 66541 del 16 de mayo de 2017**, se solicitó el reconocimiento de la reliquidación de la pensión desde el **12 de mayo de 2017**, y teniendo en cuenta el fenómeno prescriptivo aplicado sobre las diferencias causadas por concepto de reliquidación por los argumentos ya expuestos, el reconocimiento de los intereses moratorios procede partir del **12 de mayo de 2014**, sobre el retroactivo que surge de la reliquidación de la pensión de vejez y hasta el pago total de lo adeudado.

Por tal motivo, la decisión adoptada en primera instancia será revocada, en el sentido de reconocer los intereses moratorios sobre las diferencias adeudadas.

Descuentos en Salud

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, sin incluir las adicionales, 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.

Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones** y en favor del demandante; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de ésta 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 la **Sentencia** apelada y consultada, **No. 71 del 14 de marzo de 2019**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de indicar que: por concepto de mesadas retroactivas adeudadas entre el 12 de mayo de 2014 y el 31 de octubre de 2021 corresponde a la suma de **\$12.100.072,14 m/cte.**

SEGUNDO: REVÓCASE la **Sentencia** apelada y consultada, **No. 71 del 14 de marzo de 2019**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, en lo concerniente a la absolución de **CONDENAR** al pago de intereses moratorios a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y en su lugar:

“CONDÉNASE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reconocer y pagar en favor de la demandante, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre el retroactivo que surge de las diferencias pensionales con ocasión de la reliquidación de la pensión de vejez, causados a partir del **12 de mayo de 2014**, y hasta el pago total de lo adeudado”.

TERCERO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia** apelada y consultada, **Nº 71 del 14 de marzo de 2019**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones** y en favor del demandante; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de ésta instancia, la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000).

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

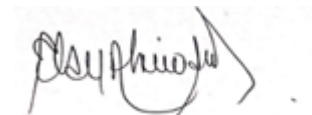
No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada