



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **LUIS ERNESTO GIRALDO MÁRQUEZ** contra **COLPENSIONES**.

EXP. 76001-31-05-015-2020-00344-01

Santiago de Cali, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrado Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, e igualmente el grado jurisdiccional de consulta en favor esa entidad, en contra de la sentencia n°. 069 del 4 de abril de 2022, emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por lo que se dicta la siguiente:

SENTENCIA n.º 074

I. ANTECEDENTES

El señor Luis Ernesto Giraldo Márquez presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, con el fin de que se reajuste y/o reliquide la pensión de vejez, otorgada mediante resolución SUB 127409 de 2020 y complementada por SUB 187293 de 2020, desde el 1 de enero de 2008 y una tasa de reemplazo del 81%, junto con el retroactivo de las mesadas dejadas de percibir.

Igualmente, las diferencias surgidas por la reliquidación estas sean debidamente indexadas, además que, se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas con las agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el señor Giraldo Márquez nació el 18 de octubre de 1940, y a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía 53 años.

Aseveró que, cumplió el requisito edad el 18 de octubre de 2000, y su última cotización data de diciembre de 2007, para lo cual cotizó un total de 1118,14 semanas.

Expuso que, Colpensiones en resoluciones n.º. 004058 de 2003 y 50437 de 2004, le negó el reconocimiento pensional, y en consecuencia, presentó acción de tutela, la cual en segunda instancia amparó el derecho y ordenó a la demandada dejar sin efecto las resoluciones identificadas, a fin de que emitiera una nueva decisión con el reconocimiento pensional pedido por el accionante, previo estudio de fondo en torno a la certificación de semanas cotizadas allegada por él mismo.

De lo enunciado en el párrafo que antecede, Colpensiones emitió resolución GNR 392990 del 29 de diciembre 2016, negó nuevamente el reconocimiento pensional bajo el supuesto que, el actor tenía 901 semanas cotizadas. En consecuencia, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, la cual fue accedida favorablemente mediante resolución SUB 59946 del 2018.

Exhibió que, para el 14 de enero de 2019, presentó nueva reclamación para el reconocimiento pensional, indicándole a la demandada que, debía tener en cuenta los tiempos laborados para el empleador Carrocerías de Occidente Limitada, comprendidos entre diciembre de 1990 y diciembre de 1994, pues si bien existía mora del empleador era obligación de Colpensiones iniciar las acciones de cobro, sin embargo, por resolución SUB 56228 de 2019 negó el reconocimiento de la prestación pensional.

Expuso que, para el 20 de febrero de 2019, presentó otra solicitud ante Colpensiones, requerimiento que, fue despachado desfavorablemente mediante resoluciones SUB 59946 y SUB 68474 de 2019.

Resaltó que, el 11 de enero de 2020, Colpensiones en historia laboral actualizada, reconoció como cotizadas y pagados los periodos comprendidos 1 de diciembre y 31 de diciembre de 1990, 1 de enero a 31 de diciembre de 1991, 1 de enero a 31 de diciembre de 1992, 1 de enero a 31 de diciembre de 1993, y del 1 de enero al 30 de junio de 1994, no obstante, no reconoció el periodo comprendido entre el 1 de julio de 1994 a 31 de diciembre de 1994.

Conforme lo evidenciado, solicitó la revocatoria directa de los actos administrativos que negaban el reconocimiento de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta que cumplía los requisitos, ya que

para ese entonces reportaba 1088,29 semanas, no obstante, reseñó que, no se tuvo en cuenta los periodos reportados en mora de empleador.

Finalmente, mediante resolución SUB 127409 de 2020, Colpensiones procedió a reconocer la pensión de vejez en cuantía de \$689.455, con efectividad del 14 de enero de 2016, y una tasa de reemplazo del 78%.

Frente a la anterior, presentó recurso de apelación argumentó que la tasa de reemplazo debía ser del 81%, en atención a las semanas que aparecen en mora junto con los intereses moratorios, sin embargo, mediante resolución SUB 187293 de 2020, dispuso reconocer el retroactivo a partir del 25 de noviembre de 2013, pero mantuvo la misma mesada pensional.

Mediante auto interlocutorio n.º. 946 del 6 de mayo de 2021, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda en contra de Colpensiones.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, presentó su oposición a la prosperidad de las pretensiones, en atención a que al actor no le asiste derecho a la reliquidación solicitada, por cuanto el reconocimiento pensional se realizó acorde a la normatividad legal y constitucional que regula la materia, teniendo en cuenta su historia laboral y la condición más beneficiosa, liquidando así su prestación de la manera favorable.

Arguyó que, lo concerniente a la mora patronal en sentencia SL 3692 de 2020, la Corte Suprema de Justicia determinó que la carga procesal está en cabeza del demandante para probar la efectiva prestación de la relación laboral, en los tiempos que se aduce la mora

por algún empleador, para que dicho tiempo sea tenido en cuenta en su historia laboral.

De lo expuesto, propuso como excepciones de mérito la innominada; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; buena fe; y prescripción. (f. 3 a 13 del archivo 09 ED).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n.º. 069 del 4 de abril de 2022, decidió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN FRENTE A LAS MESADAS ANTERIORES AL 25 DE NOVIEMBRE DE 2013.

SEGUNDO: DECLARAR QUE EL DEMANDANTE LUIS ERNESTO GIRALDO MARQUEZ TIENE DERECHO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL CON LA TOTALIDAD DE LAS MESADAS, EN CONSECUENCIA, SE CONDENA A COLPENSIONES EN LA SUMA DE 737.903 COMO RESTROACTIVO DE RELIQUIDACIÓN DESDE EL 25 DE NOVIEMBRE DE 2013 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2018.

TERCERO: SE CONDENA AL DEMANDADO AL PAGO DE LA INDEXACIÓN DESDE SU CAUSACION HASTA LA FECHA DE SU PAGO EFECTIVO.

CUARTO: EN COSTAS PROCESALES EN CONTRA DE COLPENSIONES LA SUMA DE 100.000, A FAVOR DEL DEMANDANTE.

QUINTO: EN EL EVENTO DE NO SER APELADA LA SENTENCIA, REMÍTASE EN CONSULTA AL TRIBUNAL DE CALI SALA LABORAL, AL SER ADVERSA A LOS INTERESES DEL FONDO PÚBLICO.

Como sustento de su decisión, dijo que lo pretendido por el demandante es la reliquidación con todas las semanas al sistema, pues por parte de la demandada no se tuvo en cuenta una casilla correspondiente a 184, días por mora del empleador Carrocerías de Occidente, lo que equivalió a 26 semanas, con las cuales llegaría a 1114 semanas en toda su vida laboral.

Seguidamente encontró que el actor es beneficiario del régimen de transición, y se estableció que aquel tiene acreditados 1088 semanas, aunque 26 sin contabilizarse por mora patronal.

Frente al retardo del empleador afirmó que, según la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 34270 de 2008, en caso de mora del pago de los aportes a seguridad social, quien debe asumir el reconocimiento de las prestaciones es la entidad en la que se encuentre afiliado, por lo tanto, tal periodo de 26 semanas se debe tener en cuenta al momento de liquidar el IBL, de allí que, corresponda a un total de 1114 semanas, y una tasa de reemplazo del 81%.

Además, dijo que la liquidación más favorable fue la de los últimos 10 años anteriores a la fecha del derecho, por lo que la mesada para el 2008 era de \$527.197, suma que es superior al salario mínimo legal mensual vigente de esa anualidad, y que de la evolución hasta el año 2013, la estipuló en \$634.750, siendo aquella aún por encima del SMLMV.

Reseñó que, frente a la excepción de prescripción, el demandante fue pensionado por resolución del 2020, a partir del 2016. Luego, mediante resolución 187293 de 2020, reconoció retroactivo pensional desde el 25 de noviembre de 2013.

Dijo el *A quo*, que el actor presentó los recursos correspondientes, y radicó demanda para el mes de diciembre de 2020, por lo tanto, el demandante cumplió los requisitos en el año 2008, sin embargo, dejó pasar el tiempo, presentó reclamaciones extemporáneas, lo que conllevó a que operara el fenómeno de la prescripción, de allí que a través de este proceso solo le sea reconocido desde noviembre de 2013.

Para finalizar, arguyó que no operó la exceptiva de prescripción, sin embargo, si era procedente la condena sobre los intereses moratorios.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE manifestó su desacuerdo frente a lo decidido, y expuso que, no se le condenó a los intereses de mora, toda vez que hubo incumplimiento por parte de Colpensiones, ya que existiendo el derecho no lo reconoció.

COLPENSIONES inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, indicó la no procedencia de la reliquidación porque la pensión reconocida se hizo conforme las normas más favorables, teniendo en cuenta la totalidad de las semanas en la historia laboral sin que exista diferencia en favor del demandante.

Manifestó que la diferencia pensional reconocida en instancia es sumamente baja, por lo que pudo darse a una inadecuada liquidación del porcentaje o factores que se liquidan, más no una real diferencia reconocida.

Resaltó que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3692 de 2020, cambió el criterio frente al reconocimiento de mora patronal, determinando que no hay responsabilidad objetiva en favor de Colpensiones para computar semanas una vez se cumplan los requisitos para el reconocimiento de la pensión, lo anterior, estará a cargo de la parte demandante probar la relación laboral.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n° 067 del 6 de febrero de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los apoderados de Colpensiones y la parte demandante, en términos similares a la demanda, contestación yalzada, como se advierte en los archivos 05, 06 y 07 del cuaderno Tribunal ED, los cuales son considerados en el contexto de este proveído.

Con lo anterior, se procede a resolver, previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

Se ocupa la Sala en establecer si le asiste derecho al señor Luis Ernesto Giraldo Márquez a la reliquidación la pensión de vejez otorgada, el retroactivo pensional desde el 1 de enero de 2008, y los intereses moratorios desde el 25 de marzo de 2017, al haberse aplicado un IBL menor al que debió liquidarse, y la superioridad de la tasa de reemplazo.

De ser así, se establecerá el valor de las diferencias generadas, previo estudio de la excepción de prescripción formulada por la pasiva.

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en el *sub lite*, se tienen los siguientes:

- i)** Que el señor Luis Ernesto Giraldo Márquez nació el 18 de octubre de 1940, conforme se desprende de la cédula de ciudadanía. (f. 2 del archivo 03 ED).
- ii)** Mediante resoluciones n°. 004058 de 2003 y 50437 de 2004, Colpensiones negó el reconocimiento pensional al demandante, y en consecuencia, presentó acción de tutela, la cual en segunda instancia amparó el derecho y ordenó a la demandada dejar sin efecto las resoluciones identificadas, a fin de que emitiera una nueva sobre la procedencia del reconocimiento pensional pedido por el accionante, previo estudio de fondo en torno a la certificación de semanas cotizadas allegada por él mismo.
- iii)** En cumplimiento de lo anterior, Colpensiones emitió resolución GNR 392990 del 29 de diciembre 2016, negó nuevamente el reconocimiento pensional bajo el supuesto que, el actor contaba con no más 901, semanas cotizadas.
- iv)** Por resolución SUB 59946 del 2018, la demandada accedió al reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva.
- v)** Para el 14 de enero de 2019, presentó nueva reclamación para el reconocimiento pensional, indicándole que se debía tener en cuenta los tiempos laborados para el empleador Carrocerías de Occidente Limitada, comprendidos entre diciembre de 1990 y diciembre de 1994, pues si bien existía mora del empleador, era obligación de Colpensiones iniciar las acciones de cobro, sin embargo, por resolución SUB 56228 de 2019, no accedió a lo pretendido.

- vi)** El 20 de febrero de 2019, enseñó otra solicitud ante Colpensiones, requerimiento que, fue despachado desfavorablemente mediante resoluciones SUB 59946 y SUB 68474 de 2019.
- vii)** El 11 de enero de 2020, Colpensiones en historia laboral actualizada, reconoció como cotizadas y pagados los periodos comprendidos 1 de diciembre y 31 de diciembre de 1990, 1 de enero a 31 de diciembre de 1991, 1 de enero a 31 de diciembre de 1992, 1 de enero a 31 de diciembre de 1993, y del 1 de enero al 30 de junio de 1994, no obstante, no reconoció el periodo comprendido entre el 1 de julio de 1994 a 31 de diciembre de 1994.
- viii)** Presentó, solicitud de revocatoria directa de los actos administrativos que le negaron el reconocimiento de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta que cumplió los requisitos, ya que para ese entonces reportaba 1088,29 semanas, no obstante, reseñó que, no se tuvo en cuenta los periodos reportados en mora de empleador.
- ix)** Por resolución SUB 127409 de 2020, Colpensiones procedió a reconocer la pensión de vejez en cuantía de \$689.455, con efectividad del 14 de enero de 2016, y una tasa de reemplazo del 78%.
- x)** Inconforme con lo decidido presentó recurso de apelación, argumentó que la tasa de reemplazo debía ser del 81%, en atención a las semanas que aparecen en mora junto con los intereses moratorios, sin embargo, mediante resolución SUB 187293 de 2020, dispuso reconocer el retroactivo a partid del 25 de noviembre de 2013, pero mantuvo la misma mesada pensional.

Dicho lo anterior, y previo a resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema

de Justicia, ha enseñado que por regla general las normas jurídicas junto a la jurisprudencia, deben ser tomadas en consideración para la reliquidación pensional.

De la contabilización de los periodos en mora

Huelga mencionar que, para el reconocimiento de derechos pensionales se deben contabilizar todas las cotizaciones realizadas por el aportante, inclusive aquellos periodos que dentro de la historia laboral se registren en mora; siempre y cuando se demuestre que el fondo de pensiones no cumplió con la obligación de cobro coactivo contemplado en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Situación que de antaño, la jurisprudencia especializada laboral ha venido implementando en la legislación, a voces de la Corte Suprema de Justicia “(...) ante una omisión del empleador en el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, si junto con ello, existe un incumplimiento de la administradora en el cobro de los aportes dejados de pagar o cuyo pago se encuentra en mora,» sería ésta última quien estaría llamada a asumir el reconocimiento de la pensión a favor de los afiliados o los beneficiarios del afiliado fallecido, pues éstos no pueden verse perjudicados por el retraso o más, concretamente, por la negligencia administrativa de los respectivos fondos en garantizar el pago oportuno a través de las acciones de cobro para cuyo ejercicio se encuentran legalmente facultados”¹. (subrayado fuera del texto original).

De lo antelado, es comprensible entonces, que para descartar el reconocimiento de derechos pensionales por existir mora en las cotizaciones, no basta con la comprobación que el empleador no efectúo los aportes, aunque estaba obligado hacerlo, sino que debe

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL1355 de 2021

tener en cuenta la posición asumida por el fondo de pensiones, toda vez que si esta fue activa e hizo uso de los mecanismo legales diseñados para el recaudo de los aportes, no está en la obligación de asumir el pago de aquellas cotizaciones; cosa que no ocurre cuando su actuar fue pasivo y negligente.

Vistas, así las cosas, al revisarse el reporte de semanas cotizadas allegado al legajo por ambos extremos procesales (f. 20 a 22 del archivo 09 ED), se observa que, a partir de los ciclos correspondientes julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1994, la administradora de pensiones realizó la siguiente anotación «(...) **periodo en mora por parte del empleador (...)**».

Bajo este entendido, emerge en evidente que los aportes reclamados por el demandante se encuentran en mora, sin embargo, no se observó dentro del plenario que ejerció las acciones tendientes para perseguir el pago de aquellas cotizaciones.

En el *sub lite*, luce palmario que Colpensiones le trasladó las consecuencias adversas de la mora al afiliado, en la medida que no hizo uso de las acciones que le otorgó la ley para lograr que el empleador cumpliera con la obligación de cancelar los aportes, simplemente al obtener cotizaciones de esa misma empresa para periodos anteriores, los computó a los ciclos correspondiente, sin seguir el trámite pertinente para efectos de que el empleador moroso se pusiera al día.

Actuar que no se ajusta derecho, persistente es la tesis del Alto Tribunal Laboral en donde ha adocinado que, «(...) las *inconsistencias de las historias laborales derivadas de la negligencia de las entidades administradoras, como en la omisión de cobro,*

*recaudo o validación de los respectivos aportes, no pueden afectar a la persona afiliada (...)*².

Puesta de ese modo las cosas, es dable colegir que los ciclos correspondientes julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1994, registrados en la historia laboral con la anotación «*periodo en mora por parte del empleador*», deben tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez deprecada, habida consideración que debe presumirse que para esos meses la relación laboral se encontraba vigente.

Conclusión que no va en contravía del precedente fundado por el órgano de cierre de la justicia laboral, en cuanto a la demostración de la existencia del vínculo laboral para efectos de que Colpensiones se subrogue en el pago de estos aportes.

La misma Corte en sentencia SL3490 de 2019, recordó que, «(...) *la exigencia probatoria de comprobar el vínculo laboral, solo opera en los casos en los que existen dudas fundadas sobre la vigencia del nexo de trabajo, pues no en todos los eventos en los que se examine una historia laboral, para contabilizar las semanas cotizadas, se requiere verificar la existencia de un vínculo laboral por cada periodo aportado o dejado de cotizar (...)*».

En el *sub judice*, no se puede considerar que existen dudas fundadas sobre la existencia de la relación laboral, ni de la continuidad de esta, dado que no hay novedad de retiro, y con la misma historia laboral se puede inferir la continuidad del vínculo, en tanto que el aportante *Carrocerías de Occidente LT* realizó cotizaciones continuas desde 1987 hasta enero de 1994.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL13691 de 2021.

De la contabilización de los periodos de cotización

Respecto a la forma de realizar la contabilización de los periodos de cotización, se tiene que nuestro Órgano de Cierre en sentencia SL 518 de 2022, reiteró *«que conforme a los artículos 17, 18 y 33 párrafo segundo de la Ley 100 de 1993, las cotizaciones al sistema de seguridad social integral se efectúan sobre la remuneración mensual, que corresponde a periodos de 30 días, lo que conduce a que los años sean de 360 días, con independencia de si el mes es de 28, 29 o 31 días, de manera que así se deben computarse, no con 365 días.»* criterio que se destacó en sentencia SL 4693 de 2020.

Entonces, por parte de esta Corporación se procederá a realizar el estudio de reliquidación, conforme tal presupuesto enunciado.

De la reliquidación de la pensión de vejez

En relación con el problema jurídico, esto es, la reliquidación de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, no hay duda de que la norma rectora del derecho pensional del demandante es el Acuerdo 049 de 1990, conforme lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, junto con la modificación realizada por la Ley 797 de 2003, que dispuso:

“La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de

vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. 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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando

no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos. (...)”.

En tal sentido, el estatus de pensionado se adquiere solo cuando coincidan los requisitos mínimos de semanas de cotización y edad, de acuerdo con el año en que se haya sido acreedor al reconocimiento de pensión de vejez, tal como se ilustra en la siguiente tabla:

Año	Semana Mínima	Edad en Hombres
2005	1050	60
2006	1075	60
2007	1100	60
2008	1125	60
2009	1150	60
2010	1175	60
2011	1200	60
2012	1225	60
2013	1250	60
2014	1275	62
2015	1300	62

Ahora bien, advierte la Sala que no es materia de debate que el demandante es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como estuvo de acuerdo Colpensiones en la Resolución SUB 127409 del 12 de junio de 2020, al momento de reconocer la pensión de vejez con base en lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 (f. 32 al 40 del archivo 03 ED), y se expone de la siguiente manera:

- i) Al momento de entrar en vigor la Ley 100 de 1993, el señor Giraldo Márquez tenía 52 años, pues nació el 18 de octubre de 1940, cumpliendo con ello el primer requisito de la Ley 100 de 1993.
- ii) Conforme la Resolución SUB 127409 del 12 de junio de 2018, acreditó 1009, semanas con anterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo de 2005, por lo tanto, también cumplió el requisito.
- iii) Por último, de acuerdo con la resolución citada en el párrafo anterior, se extrajo que el demandante para el mes de diciembre de 2007, contaba con 1088 semanas, acreditando así más de las 1075 que contemplaba la Ley 100 de 1993.

En este horizonte, respecto al ingreso base de liquidación el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 en mención, estableció que: “Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, **el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE**”.

Frente al monto de la pensión, el parágrafo 2 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, estableció que:

“(…)

La integración de la pensión de vejez o invalidez de que trata este artículo se sujetará a la siguiente tabla:

Número Semanas	Vejez
500	45
550	48
600	51
650	54
700	57
750	60
800	63
850	66
900	69
950	72
1.000	75
1.050	78
1.100	81
1.150	84
1.200	87
1.250 o más	90

Pretende entonces el actor, se condene a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez con base en el IBL correspondiente de toda la vida o al de los últimos 10 años de cotizaciones, y una tasa de reemplazo superior al 81%, en aplicación de lo dispuesto en el literal b del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que tenía más de 1.100 semanas al momento en que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, cuestión a la que se opondrá la entidad llamada a juicio.

Esgrimido lo anterior, al estudiar el cumplimiento de los requisitos bajo la égida de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, junto con las modificaciones realizadas por la Ley 797 de 2003, y el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, encuentra esta Corporación que no hay discusión frente a la fecha en que el señor Luis Ernesto

Giraldo Márquez alcanzó el derecho de pensionado, toda vez que, pudo evidenciarse del historial laboral de Colpensiones que el demandante para diciembre de 2007, contaba con 62 años, y según el computo realizado tenía la cantidad de 1099,14 semanas.

Ya en el ámbito liquidatorio, huelga recordar que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, dispuso que será **el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior.**

En el presente asunto, tenemos que el demandante nació el 18 de octubre de 1940, la pensión debe liquidarse conforme lo reglado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por consiguiente, el cálculo del IBL debe hacerse con el promedio de los últimos 10 años, o el de toda la vida, inclinándose por aquel que represente mayor beneficio.

Así entonces, realizadas las operaciones aritméticas del caso, que hacen parte integral de la presente decisión (Archivo 03 Expediente Tribunal), con base en el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años, el IBL es de \$553.745,43, y al aplicarle tasa de reemplazo del 78% porcentaje correspondiente de acuerdo al número de cotizaciones (1.099,14 semanas), muestra una mesada de \$431.921,43. Luego, tomando como base el promedio de toda la vida, se obtiene un IBL por la suma de \$685.781,90, que al aplicarle la misma tasa de reemplazo, arroja una mesada pensional al año 2007, por valor de \$503.709,88, siendo este último cálculo el que reporta mayor beneficio al demandante, aspecto que, claramente refleja diferencias en favor del señor Luis Ernesto Giraldo Márquez, pues al realizar la evolución de esta hasta el año 2013, dio como resultado el valor de \$640.968,42, mientras que la reconocida por parte de Colpensiones para la misma data correspondió a \$608.567,00.

De lo anterior, es necesario aclarar que el valor obtenido en esta sede -\$640.968,42-, resulta ser superior al arrojado para el Juez de primer grado -\$634.750-, ante el hecho de conocerse el presente proceso en consulta a favor de Colpensiones le otorga la facultad a esta Corporación para propender por los derechos de aquella, se dejará en los mismos términos ya referenciados por el *A quo*.

Definido lo anterior, previo a revisar el monto del retroactivo adeudado, debe estudiar la Sala la prescripción propuesta por la demandada. Para ello, resáltese que:

- El actor cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez en el año de 2007.
- Mediante resoluciones n.º. 004058 de 2003 y 50437 de 2004, Colpensiones le negó su derecho a la pensión de vejez, siendo aquel objeto de tutela la cual en segunda instancia amparó el derecho, y ordenó a la demandada dejar sin efecto las resoluciones identificadas, a fin de que emitiera una nueva.
- En cumplimiento de la orden de tutela, Colpensiones emitió resolución GNR 392990 del 29 de diciembre 2016, por la cual negó la pensión.
- Luego, mediante resolución SUB 56228 del 5 de marzo de 2019, Colpensiones nuevamente negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.
- Mediante solicitud de revocatoria directa, Colpensiones reconoció la pensión de vejez por resolución SUB 127409 del 12 de junio de 2020, siendo modificada por la resolución SUB 187293 del 1 de septiembre de 2020, y tuvo como reconocimiento de la mesada pensional desde noviembre de 2013.

- El señor Giraldo Márquez radicó demanda del presente proceso el 9 de diciembre de 2020 (Archivo 04 ED).
- Por lo anterior, las mesadas pensionales correspondientes a los años 2007 y el 24 de noviembre de 2013, se encuentran prescritas, toda vez que fue solo hasta la resolución SUB 68474 del 20 de marzo de 2019, cuando el demandante interrumpió la prescripción, porque solo hasta la resolución SUB 127409 del 12 de junio de 2020, que se le reconoció la pensión de vejez, y que a través de la resolución SUB 187293 del 1 de septiembre de 2020, se modificó el reconocimiento de la mesada pensional a partir del 25 noviembre de 2013, en consecuencia, fue acertado lo que definió el Fallador de primer grado.

Del retroactivo pensional, se tiene que al señor Duque Toro se le reconoció pensión de vejez a partir del 1 de septiembre de 2017, por lo que en armonía con lo descrito en los párrafos que anteceden tendrá que liquidarse desde el 25 de noviembre de 2017 y el 31 de diciembre de 2018, y que una vez realizado el cálculo matemático arrojó el valor de **\$1.685.370,90**, suma superior a lo reconocido, a lo que por parte de esta Corporación se mantiene en los términos dispuestos por el *A quo*, toda vez que no fue objeto de alzada por la parte demandante, y por no afectar esta calenda el patrimonio de la entidad en favor de quien se surte la apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

AÑO	MESADA LIQUIDADADA TRIBUNAL	SALARIO MINIMO
2007	\$503.709,88	
2008	\$532.370,97	
2009	\$573.203,83	
2010	\$584.667,90	
2011	\$603.201,87	
2012	\$625.701,30	
2013	\$640.968,42	\$589.500,00

AÑO	MESADA LIQUIDADADA COLPENSIONES
2013	\$ 608.567,00
2014	\$620.373,00
2015	\$644.350,00
2016	\$689.455,00
2017	\$737.717,00
2018	\$781.242,00
2019	\$828.116,00

2014	\$653.403,20	\$616.000,00
2015	\$677.317,76	\$644.350,00
2016	\$723.172,17	\$689.455,00
2017	\$764.754,57	\$737.717,00
2018	\$796.033,04	\$781.242,00
2019	\$821.346,89	\$828.116,00

2020	\$877.803,00
------	--------------

CÁLCULO DEL RETROACTIVO - LUIS ERNESTO GIRALDO MÁRQUEZ						
DESDE	HASTA	MESADAS	MESADA PENSIONAL RECONOCIDA COLPENSIONES	MESADA PENSIONAL RELIQUIDADA	DIFERENCIA A FAVOR DEMANDANTE	RETROACTIVO
25/11/2013	31/12/2013	1,16	\$ 608.567,00	\$ 640.968,42	\$ 32.401,42	\$ 37.585,64
1/01/2014	31/12/2014	13	\$ 620.373,00	\$ 653.403,20	\$ 33.030,20	\$ 429.392,65
1/01/2015	31/12/2015	13	\$ 644.350,00	\$ 677.317,76	\$ 32.967,76	\$ 428.580,89
1/01/2016	31/12/2016	13	\$ 689.455,00	\$ 723.172,17	\$ 33.717,17	\$ 438.323,26
1/01/2017	31/12/2017	13	\$ 737.717,00	\$ 764.754,57	\$ 27.037,57	\$ 351.488,45
TOTAL RETROACTIVO						\$1.685.370,90

De la incompatibilidad de los intereses de mora con la indexación

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL, rad. 39140, expresó que:

“(...) que el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaloratorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicación 41392, la que acogió, para ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001, expediente 6094”.

En igual sentido, la sentencia de radicado rad. 39130 de 2012, sobre el particular precisó:

“Habida consideración de que a lo largo de la historia de la jurisprudencia, la Corte ha dejado claro que procede la indexación de los créditos laborales cuando quiera que respecto de los mismos no proceden los intereses moratorios, tal y como ocurre en este caso, en el cual, el juez de la alzada la impuso al no encontrar procedentes los primeros”.

De lo anteriormente expuesto, lo pretendido en la azada por la demandante, correspondiente a que el *A quo* no se pronunció frente a la condena en el pago por parte de Colpensiones sobre los intereses moratorios, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema en cita, se tuvo que no son compatibles los intereses de mora y la indexación de la condena.

Sin embargo, en atención que es más beneficioso para la parte demandante que se condene a Colpensiones al pago de los intereses moratorios que el simple pago de la indexación, y teniendo como precedente la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL9316 de 2016 y SL3130 de 2020, esta Corporación modificará el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, para en su lugar condenar a la demandada a pagar al señor Luis Ernesto Giraldo Márquez los intereses moratorios, máxime que fue motivo de apelación.

En relación con los intereses moratorios, debemos indicar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispone que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales y/o sus diferencias de que trata dicha ley, el fondo de pensiones estará en la obligación de reconocer al pensionado, además de la obligación a su cargo, los intereses moratorios vigentes a la fecha en que se efectúe el pago. Ver sentencia SL 3130 de 2020.

Con relación a la fecha a partir de la cual se deben conceder tales intereses, por vía jurisprudencial se tiene establecido que estos se causan una vez vence el plazo que por ley tiene la entidad de seguridad social para resolver la solicitud del derecho. Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL11750 de 2014, SL13670 de 2016 y SL4985 de 2017.

En el presente asunto, se trata de una reliquidación de pensión de vejez, por lo que de conformidad con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, los fondos administradores de pensiones contaban inicialmente con un término máximo de 4 meses cuando resolvió la solicitud atinente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Descendiendo al caso de autos se tiene que el señor Luis Ernesto Giraldo Márquez elevó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme se extrae de la Resolución SUB 68474 del 20 de marzo de 2019, el 20 de febrero de esa misma anualidad, siendo aquella la que interrumpió la prescripción, y en la cual Colpensiones negó el reconocimiento de la prestación. (f. 18 a 23 del archivo 03 ED).

En contra de la anterior resolución, el 1 de junio de 2020, el demandante solicitó la revocatoria directa a fin de que se le reconociera su derecho a pensión, petición que mediante resolución SUB 127409 del 12 de junio de 2020, dispuso reconocer la pensión de vejez; y que a través de la resolución SUB 187293 del 1 de septiembre de 2020, la demandada modificó el reconocimiento de la

mesada pensional estableciendo aquella a partir del 25 noviembre de 2013.

Puestas de ese modo las cosas, resulta evidente para esta Corporación que hubo un tardanza injustificada frente al reconocimiento de la diferencias de las mesadas pensionales a favor del demandante, y a las cuales le asistía derecho desde la primera reclamación, configurándose entonces, la mora en el otorgamiento de la prestación desde cuando debió concederse la misma, asistiéndole entonces, derecho al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 21 de junio de 2019, pues cumple recordar que estos comienzan a correr vencidos los 4 meses posteriores a la reclamación que interrumpió la prescripción y que se elevó el 20 de febrero de 2019, hasta el momento en que la entidad concurre a pagar las mesadas adeudadas.

Por último, en gracia que se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, observó esta Sala que por parte del *A quo*, se pasó por alto el autorizar a la demandada a descontar del retroactivo generado por las diferencias de mesadas ordinarias el valor que le corresponde sufragar al señor Giraldo Márquez por concepto de aportes a la seguridad social en salud, y remita a la EPS que se encuentra afiliado; en consecuencia, se dispondrá adicionar tal autorización al numeral 2 de la parte resolutive de la sentencia.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se modificará el numeral tercero de la sentencia recurrida y en su lugar se condena a Colpensiones a los intereses moratorios. Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, las cuales se liquidarán en primera instancia.

Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de UN (1) SMMLV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia n.º. 069 del 4 de abril 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:

CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES E.I.C.E.**, a pagar al señor **LUIS ERNESTO GIRALDO MÁRQUEZ**, los intereses moratorios a partir del 21 de junio de 2019 y sobre el importe de cada reajuste de la mesada pensional debida y a la tasa máxima de interés moratorio vigente a la fecha del pago efectivo.

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral **SEGUNDO** de la Sentencia n.º. 069 del 4 de abril 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, el cual se:

AUTORIZA a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo generado por las diferencias de mesadas ordinarias el valor que le corresponde sufragar al señor **GIRALDO MÁRQUEZ** por concepto de aportes a la seguridad social en salud, y remita a la EPS que se encuentra afiliado.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** se incluye como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
SALVO VOTO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

LINK DE ACCESO A LAS LIQUIDACIONES [031liquidación01520200034401.pdf](https://www.cajacali.gov.co/colpensiones/liquidaciones/031liquidación01520200034401.pdf)

SALVAMENTO DE VOTO

En mi criterio, sí existen dudas fundadas sobre la efectiva prestación del servicio de julio a diciembre de 1994. Obsérvese que las cotizaciones eran continuas hasta esa fecha con su empleador Carrocerías de Occidente Lt. Con posterioridad a este periodo, realizó cotizaciones en septiembre de 2004, esto es, 10 años después, por lo que no puede deducirse que sus servicios continuaron con ese empleador. Por tanto, para este caso considero que debió demostrarse por el accionante la efectiva prestación del servicio en el citado periodo, con el fin de que pueda ser tomado en cuenta para aumentar el porcentaje de la tasa de reemplazo de la liquidación pensional. Como no se demostró, no había lugar a modificar el porcentaje de la pensión reconocida en sede administrativa, por tanto debió revocarse en su totalidad la sentencia de primera instancia.

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Vieje

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

Magistrado