TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA No. 27

(Aprobado mediante Acta del 2 de marzo de 2021)
Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Proceso	ORDINARIO
Radicado	76001.31.05.017.2015.00065.01
Demandante	GLADYS PURIFICACIÓN SERRALDE DE LOMBANA CLARA ELISA LOMBANA SERRALDE JAIME EDUARDO LOMBANA SERRALDE ANDRÉS FERNANDO LOMBANA SERRALDE DIANA MARÍA LOMBANA MUÑÓZ
Litisconsortes	HEREDEROS INDETERMINADOS
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-
Asunto	RETROACTIVO PENSIONAL RELIQUIDACIÓN PENSIONAL INTERESES MORATORIOS
Decisión	CONFIRMA

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral promovido por GLADYS PURIFICACIÓN SERRALDE DE LOMBANA, CLARA ELISA LOMBANA SERRALDE, JAIME EDUARDO LOMBANA SERRALDE, ANDRÉS FERNADO LOMBANA SERRALDE y DIANA MARÍA LOMBANA MUÑÓZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, trámite al que fueron vinculados los HEREDEROS INDETERMINADOS del señor JAIME LOMBANA ORDOÑEZ (q.e.p.d.), en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Mediante demanda **ORDINARIA LABORAL** los señores **GLADYS PURIFICACIÓN SERRALDE DE LOMBANA, CLARA ELISA LOMBANA SERRALDE, JAIME EDUARDO LOMBANA SERRALDE, ANDRÉS FERNADO LOMBANA SERRALDE** y **DIANA MARÍA LOMBANA MUÑÓZ** llamaron a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** a fin de que por esta vía judicial se declare que tienen derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional que en vida debió percibir el señor **JAIME LOMBANA ORDOÑEZ** (q.e.p.d.) respecto de las mesadas generadas entre la causación del derecho y la fecha de su muerte, previa reliquidación de la pensión, usando como base una tasa de remplazo del 90% conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 de 1990.

Deprecó igualmente el pago de los intereses moratorios de que trata el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y en subsidio, la indexación de las condenas y por último, el pago de las costas.

Señaló el extremo demandante que en fecha 26 de enero de 2001, el señor **JAIME LOMBANA ORDOÑEZ** (q.e.p.d.) elevó solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez, ésta que pese a haberse reconocido mediante Resolución **GNR 028890** de 05 de diciembre de 2002, nunca fue incluida en nómina.

Relató que **JAIME LOMBANA ORDOÑEZ** (q.e.p.d.) falleció el 06 de marzo de 2003 sin haber alcanzado a percibir y disfrutar del derecho pensional previamente reconocido, luego de lo cual y solo tras varias reclamaciones, **COLPENSIONES** reconoció la sustitución pensional mediante Resolución **GNR 005858** de fecha 14 de febrero de 2008 a favor de la señora **GLADYS PURIFICACIÓN SERRALDE DE LOMBANA,** pero sin acceder al pago del retroactivo pensional generado desde la causación del derecho hasta la fecha de la muerte.

Posteriormente, mediante Resolución **GNR26541** de 2009, **COLPENSIONES** accedió a la solicitud de reliquidar el derecho pensional teniendo en cuenta solo el tiempo que le hacía falta al afiliado para causar el derecho, pero sin modificar la tasa de remplazo a la del 90% prevista en el Acuerdo 049 de 1990 aprobada mediante Decreto 758 de ese mismo año.

Mediante Resolución **GNR102282** de fecha 11 de abril de 2015, **COLPENSIONES** niega nuevamente el pago del retroactivo causado en vida del pensionado.

Luego de acceder a la solicitud frente a ello elevada, el Juzgado de origen ordenó la acumulación del proceso **ORDINARIO** adelantado por **GLADYS PURIFICACIÓN SERRALDE DE LOMBANA** ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali bajo la partida 76001.31.05.006.**2015.00706.00** en el que bajo los mismos argumentos fácticos ya expuestos, se perseguía el pago de los intereses moratorios generados ante la tardanza en el reconocimiento y pago de la sustitución pensional y la reliquidación de la misma con una tasa de remplazo del 90% del IBL, conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad.

COLPENSIONES aceptó como ciertos los hechos que dan cuenta del fallecimiento del señor **JAIME LOMBANA ORDOÑEZ** (q.e.p.d.) y de las múltiples solicitudes que en torno a la pensión de vejez por él causada se han elevado, así como lo atinente a las Resoluciones a través de las cuales cada una de ellas fue resuelta.

Se opuso a todas las pretensiones argumentando que la pensión no podía disfrutarse desde la fecha reclamada, como quiera que el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 2008 exige para ello el retiro del trabajador, lo cual no ocurrió, circunstancia que obligó a que dicho disfrute solo tuviera lugar al momento de la inclusión en nómina de pensionados.

En su defensa, formuló como excepciones las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN; IMPOSIBILIDAD DE

CONDENA SIMULTÁNEA DE INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS y la INNOMINADA.

Luego de que la *Cognoscente* considerara necesario proceder a su vinculación, la Curadora *Ad Litem* que representó los intereses de los Herederos Indeterminados del causante contestó la demanda sin proponer excepciones, aceptando como ciertos algunos hechos que la Sala se abstendrá de relacionar, claro como resulta que la auxiliar no se encuentra facultada para confesar, por prohibición expresa contenida en el Artículo 56 del C. G. del P.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

A través de sentencia de fecha 6 de septiembre de 2017, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali **CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de vejez posteriormente sustituida, haciendo uso para ello de una tasa de remplazo del 90% conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 de 1990, ordenando el pago de las sumas diferenciales que a partir de allí se arrojen respecto de las mesadas causadas entre el 17 de noviembre de 2012 y el 30 de septiembre de 2017, debidamente indexadas desde que cada una de ellas se causó hasta su pago efectivo, autorizando el descuento de las sumas correspondientes a los aportes en salud.

CONDENÓ igualmente a la Administradora al pago de **INTERESES MORATORIOS** sobre las mesadas causadas entre el 6 de marzo de 2003 y el 30 de marzo de 2008, liquidados desde el 7 de octubre de 2007 y el 21 de abril de 2008.

En lo demás, llamó a prosperar el fenómeno prescriptivo y, por tanto, absolvió de las restantes pretensiones a la encartada.

A esa decisión arribó luego de señalar que el “retiro” es un requisito administrativo cuyo incumplimiento por parte del empleador no puede afectar los intereses del afiliado, máxime que este no tiene relación directa con el derecho pensional, por lo que esa exigencia no podía obstaculizar el disfrute de la garantía desde la fecha misma de causación, para este caso, el 03 de agosto de 1996.

Tras dicho hallazgo, y al abordar el análisis del asunto respecto del derecho a percibir el retroactivo causado en vida del pensionado, esto es, de las mesadas generadas entre la fecha de causación y el 5 de marzo de 2003 *–anterior a la ocurrencia de la muerte-*, evidenció que los hijos del causante solo elevaron reclamación en tal sentido en octubre de 2010 y septiembre de 2014, razón por la cual estas resultaron afectadas del fenómeno extintivo en su totalidad.

A idéntica decisión arribo respecto de la misma pretensión pero de cara a la cónyuge **GLADYS PURIFICACIÓN SERRALDE DE LOMBANA,** pues si bien esta elevó reclamación dirigida a obtener el pago de la suma retroactiva en fecha 28 de marzo de 2003, lo cierto es que no impetró demanda dentro del término trienal comprendido entre el 3 de junio de 2004 (en que se resolvió negativamente tal solicitud) y el 3 de junio de 2007.

En lo que tiene que ver con la solicitud de reliquidación de la pensión conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, consideró que siendo el causante beneficiario del régimen de transición contenido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resultaba viable aplicarle la reclamada norma, máxime la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados, conforme era postura de este Tribunal.

Acreditado el derecho transicional y el de reliquidación, abordó el análisis de la excepción de prescripción, de cara a lo cual señaló que no se produjo interrupción del fenómeno extintivo por vía de la reclamación, pues ninguna solicitud se elevó en persecución de la pretensión de reliquidación conforme al Acuerdo 049 de 1990 del Decreto 758 de 1990, en la medida que todas las que obran en el expediente lo fueron para que el cálculo se efectuara con apego a la Ley 71 de 1988, resaltando que debe existir identidad entre lo pretendido en la reclamación administrativa y en la judicial.

Conforme a ese derrotero, rescató solo las mesadas diferenciales causadas desde los 3 años anteriores a la radicación de la demanda

acumulada, declarando por ello prescritas las pretensiones relativas al pago de las sumas diferenciales por efecto de la reliquidación, en todo lo que fuera anterior al 17 de noviembre de 2012.

Sobre los intereses moratorios señaló que ya es ampliamente conocido que su aplicación no resulta procedente cuando se trata de sumas diferenciales, por lo que los denegó, señalando acto seguido que como en todo caso las sumas diferenciales en efecto no fueron pagadas a tiempo, surgía factible imponer sobre ellas la indexación por el hecho notorio de su pérdida de poder adquisitivo.

Contrario sensu, accedió a la petición de intereses por la tardanza a que fue sometida la ciudadana **GLADYS PURIFICACIÓN SERRALDE DE LOMBANA** en su calidad de cónyuge *supérstite,* respecto del reconocimiento de la sustitución pensional, estos que afectó con la extinción en el lapso anterior al 7 de octubre de 2007, pues fue en fecha 7 de octubre de 2010 en que por primera vez se elevó solicitud en tal sentido y ante ella, **COLPENSIONES** nunca se pronunció.

Impuso costas a cargo de los sujetos vencidos, entiéndase, los hijos del causante y **COLPENSIONES.**

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante formuló y sustentó el recurso vertical señalando *grosso modo* que no pudo producirse el fenómeno prescriptivo declarado en sentencia, pues el causante solicitó su pensión en el año 2001, esta fue resuelta en el año 2002 y en el año 2003 la cónyuge *supérstite* reclamó tanto la sustitución pensional como el retroactivo de las mesadas causadas en vida del pensionado.

Alegó que el paso del tiempo que a la postre produjo la extinción del derecho obedeció a una negligencia del ente de seguridad social que reiteradamente solicitó de los demandantes una serie de documentos a efectos de acreditar la novedad de retiro como requisito

para disfrutar el derecho, concluyendo amañadamente en Acto Administrativo de fecha 11 de abril de 2005, que los derechos estaban prescritos.

Manifestó hallarse igualmente inconforme con las sumas arrojadas en la liquidación de los intereses moratorios objeto de condena, pues a su juicio, no es posible que la tasación de los mismos entre la fecha en que se causaron y hasta el año 2017, solo arroje la suma de dieciséis millones.

Con fundamento en lo así sustentado, solicitó la revocatoria de todo lo que le resultara adverso al demandante plural.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos, y la parte demandada no presentó los mismo, dentro del término concedido para tal fin.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Como quiera que la sentencia fue adversa a los intereses de **COLPENSIONES**, corresponde a esta Corporación desatar el grado jurisdiccional de *consulta* atendiendo las disposiciones contenidas en el Artículo 69 del C. P. del T. y la S. S. dentro de lo que se advierte, que este grado jurisdiccional no es un recurso ordinario o extraordinario, sino un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin intervención de las partes; así mismo que es un examen automático que opera por ministerio de la Ley para proteger los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los trabajadores, los recursos públicos y la defensa de la justicia efectiva.

Todo lo anterior sin perjuicio del recurso de alzada formulado por el extremo demandante, de acuerdo a la inconformidad que a ello le motivó, en virtud del marco legal de que tratan los Artículos 66 y 66 A del ya mencionado cuerpo normativo.

En ese orden de ideas, mientras que la consulta abarcará la totalidad de la actuación vertida en la sentencia, la alzada se ocupará exclusivamente de determinar si se produjeron los yerros que se le enrostran a la providencia, en la forma en que así se sustentó la alzada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por ambos extremos enfrentados, el problema jurídico de esta controversia consiste en determinar si la pensión *post mortem* otorgada al señor **JAIME LOMBANA ORDOÑEZ** (q.e.p.d.) podía ser regulada a la luz del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año y en caso afirmativo, si hay lugar a ordenar el pago tanto de las mesadas causadas en vida del pensionado liquidadas conforme al citado Acuerdo, como de las sumas diferenciales arrojadas por efecto de la reliquidación de las ya otorgadas y pagadas, los intereses moratorios de que trata el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto, la indexación.

En torno a la apelación se auscultará si le asiste razón a la parte recurrente, al considerar que los derechos causados no debieron ser afectados por el fenómeno extintivo.

Prima Facie, señálese que son eventos exentos del debate, ya que no fueron materia de discusión por las partes:

- Que el señor **JAIME LOMBANA ORDOÑEZ** (q.e.p.d.) nació el día 3 de agosto de 1936 y falleció el 06 de marzo de 2003.
- Que el señor **JAIME LOMBANA ORDOÑEZ** (q.e.p.d.) prestó servicios al sector público y al privado.

- Que en fecha 26 de enero de 2001 el señor **JAIME LOMBANA ORDOÑEZ** (q.e.p.d.) elevó solicitud de reconocimiento de su pensión de vejez.
- Que mediante Resolución **GNR028890** de fecha 05 de diciembre de 2002 el ente de seguridad social reconoció la pensión de vejez.
- Que en fecha 28 de marzo de 2003 la señora **GLADYS PURIFICACIÓN SERRALDE DE LOMBANA** solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional y del retroactivo causado en vida del pensionado.

La **pensión de vejez** se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al afiliado el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades y una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de la contingencia de ancianidad, evitando así que tenga que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo, solía proveer para sí y su familia durante su vigor laboral.

Por su parte, la **pensión de sobrevivientes** tiene por propósito brindar ese mismo soporte, pero al grupo familiar de un pensionado o afiliado fallecido.

Como resulta plenamente conocido y por regla general, las controversias suscitadas respecto del derecho a la pensión (cualquiera que sea su génesis) deben ser dirimidas a la luz de lo dispuesto en las normas que regulan la materia vigente al momento en que se **cause** el derecho, dada la aplicación inmediata de la Ley y el carácter de orden público de las normas del derecho laboral y la seguridad social.

Empero, esta regla general de aplicación inmediata de la Ley cede ante la necesidad imperiosa de atender las garantías constitucionales de que deben gozar aquellas personas que tienen una situación jurídica y fáctica concreta, lo que se conoce como una expectativa legítima, dirigida a gozar del derecho contenido en una norma objeto de derogatoria, ante la ocurrencia precisamente de ese tránsito legislativo.

En el asunto que nos ocupa resulta indiscutido que a 31 de marzo de 1994, esto es, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, el actor alcanzó y superó el tiempo de 1000 semanas exigido en esa norma para acceder al derecho pensional allí descrito, pues fueron más de 1160 las que reunió conforme así se desprende de la liquidación expedida por el ahora extinto **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** visible a folio 234 y de la Resolución **GNR 005858** visible a folios 8 a 12, sumando indiscriminadamente los tiempos públicos y privados, pues pese a que otra fuera la postura en torno a este controversial asunto, lo cierto es que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia SL 1497 de 2020 cambió de criterio para en su lugar asumir la tesis de la Corte Constitucional adecuadamente aplicada por la Juzgadora de Primer Grado, en lo que atañe a la sumatoria de tiempos.

Sin embargo, también es claro y desprovisto de toda discusión como producto de una simple operación aritmética, que por haber nacido en fecha 3 de agosto de 1936, el causante **no** alcanzó la edad de 60 años sino hasta el 3 de agosto de 1996, esto es, cuando el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 ya había sido objeto de derogatoria y remplazado por lo que ahora se conoce como Sistema de Seguridad Social Integral.

Dado que como ya se dijo el **derecho** como tal solo se alcanza, o lo que no es nada distinto, se **causa** con la reunión de <u>todos</u> los requisitos exigidos para acceder a la pensión, lógico resulta entonces inferir que el señor **JAIME LOMBANA ORDOÑEZ** no **causó** el **derecho** pensional en vigencia del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758, ambos de 1990, pues el relativo a la edad (60 años) solo lo alcanzó en el año de 1996, es decir, después del 1° de abril de 1994 a partir del cual el citado Acuerdo perdió vigencia por la derogatoria contenida en la Ley 100 de 1993 que le remplazó.

No obstante, y como quiera que la Ley 100 de 1993 contemplaba requisitos y beneficios distintos de aquellos contenidos en la

legislación anterior, a efectos de salvaguardar el derecho de aquellos con una expectativa legítima de obtener su pensión de vejez, el legislador diseñó el régimen de transición contenido en el previamente mencionado Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De este modo, al expedir la Ley 100 de 1993 el legislador **no** dejó de lado la protección de las expectativas legítimas frente al régimen objeto de derogatoria, sino que previó que ellas las ostentaban los afiliados que a 1° de abril de 1994 tuvieran 40 años si eran hombres **o** 15 años de servicios cotizados (cualquiera de los dos).

El señor **JAIME LOMBANA ORDOÑEZ** tenía 57 años de edad para el 1° de abril de 1994, momento en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social Integral, por lo que en efecto logró acceder al régimen transicional de que trata el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, derecho que no alcanzó a ser objeto de las limitaciones contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, puesto que fue con antelación a su promulgación que había causado la prerrogativa consagrada en el régimen anterior, entiéndase, en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad, que exigía como mínimo 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo y haber alcanzado la edad de 60 años, en el caso de los hombres.

Tales presupuestos se encuentran presentes en el *sub lite,* pues para el año 1996 en que con su última cotización dependiente acumuló 1284,28 semanas en sumatoria de tiempos públicos y privados, alcanzó también la edad de 60 años, por lo que surge indefectible como consecuencia jurídica la obligación de reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el día 3 de agosto de 1996 en que cumplió 60 años, fecha para la cual, a juicio de esta Sala, ya se había verificado el requisito de retiro exigido por el pluricitado Acuerdo 049 para el disfrute efectivo, conclusión derivada de su intención inequívoca de retirarse del sistema, manifestada mediante los actos externos de abstenerse de continuar cotizando y posteriormente reclamar la pensión de vejez, tal como lo ha señalado la CSJ en sentencia SL 607-2017, en los siguientes términos:

"No obstante lo anterior, esta Sala de la Corte en varias de sus jurisprudencias ha morigerado el alcance de esas disposiciones, en el evento en que el afiliado no obstante haber causado la prestación por reunir requisitos de edad y tiempo de servicios, y solicitado su reconocimiento en forma oportuna, se ha visto apremiado a seguir cotizando frente a la actitud renuente de la administradora de pensiones a reconocer el derecho vr. gr. alegando déficit de aportes. Igualmente, cuando del comportamiento del asegurado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema, así formalmente no exista novedad de desafiliación"

En sentencia CSJ SL5603-2016, la Corporación precisó que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, «admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.

En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido".

Discurrido lo anterior, es claro para esta Sala a partir del libre convencimiento que se ha formado con las pruebas que fueron arrimadas, que así no se hubiera registrado formalmente la novedad, el demandante se retiró materialmente el 3 de julio de 1996 al abstenerse a partir de ese momento de seguir efectuando sus cotizaciones y solicitar posteriormente el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, por lo que será a partir de la fecha en que reunió el requisito etario, el cual fuera posterior al retiro, que aquel tuviera derecho a causar y disfrutar del mismo, en cantidad de 14 mesadas anuales, toda vez que no puede oponerse el Acto Legislativo 1 de 2005 a través del cual se suprimió la mesada adicional del mes de junio, pues este aún no había entrado en vigor para el año de 1996 en que se causó el derecho; idéntica conclusión a la que arribó la sentenciadora de primer grado, siendo lo propio entonces que, como se dijo en la instancia inicial, el pensionado tenía derecho a percibir en vida, las mesadas causadas entre el 3 de agosto de 1996 y el 5 de marzo de 2003, día anterior a la ocurrencia de la muerte.

Sin embargo, las mesadas causadas durante el reseñado periodo fueron efectivamente afectadas de extinción, pues si bien el afiliado en vida solicitó su pago en el año 2001, lo que en principio y a voces

de lo dispuesto en el Artículo 6 del C. P. del T. y la S. S. produjo la interrupción del fenómeno prescriptivo que se mantuvo hasta el año 2002 en que fue resuelta, a fin de conservar la interrupción puesta en marcha, lo propio hubiera sido que se adelantara el juicio con antelación al año 2005, sin que de nada sirva alegar que antes de esa fecha la cónyuge *supérstite* elevó nueva reclamación en el año 2003, pues si bien esto es cierto, la reclamación escrita produce la interrupción por una sola vez, como acertadamente lo señaló la Juez, lo que no quiere decir nada distinto que esta segunda reclamación no podía agregarse a la primera, ni para reiniciar el término, ni mucho menos para extender la interrupción primigeniamente activada por el afiliado fallecido.

Pese a ello, si bien esta segunda reclamación no podía concatenarse a la inicialmente elevada por el causante como en un relevo para ir extendiendo el plazo inicial, (como se pretende en la sustentación del recurso y por tanto desde ya fracasa ese específico reparo) cualquier otra reclamación elevada por un nuevo reclamante, llámense herederos o cónyuge *supérstite,* sí producía el fenómeno interruptivo, pero de manera autónoma e independiente y frente a cada uno de ellos, en tanto cada cual ostenta una relación jurídico sustancial igualmente independiente.

Antes de abordar el análisis del derecho que cada uno de los reclamantes alega para sí en relación con las mesadas causadas en vida del pensionado, debe aclararse que tales prestaciones no hacen parte del derecho propio de la sustitución pensional, sino que corresponde a dineros que tenían por destino el patrimonio del afiliado, por lo que, de existir el derecho, son sus herederos los llamados a disfrutarlo, (o la masa sucesoral si aún no se han determinado) que pueden o no coincidir con los beneficiarios de la sustitución pensional, pues la ley los ha diferenciado para uno y otro caso.

No puede perderse de vista que el retroactivo causado en vida es un derecho de naturaleza sucesoral cuya exigibilidad solo se produce con la muerte del causante, por lo que el fenómeno prescriptivo corre

en contra de los posibles herederos solo a partir de la ocurrencia del siniestro, pero sin perjuicio de la prescripción que ya hubiera afectado los derechos que en vida hubiera podido gozar el afiliado.

Los señores **CLARA ELISA LOMBANA SERRALDE, JAIME EDUARDO LOMBANA SERRALDE, ANDRÉS FERNANDO LOMBANA SERRALDE** y **DIANA MARÍA LOMBANA MUÑÓZ,** todos hijos del causante, quienes podían exigir el derecho patrimonial -*del que eran titulares por vía sucesoral*- a partir del 6 de agosto de 2003 en que ocurrió el deceso, solo presentaron reclamación en los meses de octubre de 2010 **(DIANA MARÍA LOMBANA MUÑÓZ)** y septiembre de 2014 (los restantes), es decir, mucho tiempo después de fenecido el término de 3 años de que cada uno de ellos gozaba para impedir que la prescripción impusiera sus efectos adversos que en efecto se produjeron frente a ellos, como bien lo advirtió la *cognoscente*.

En el caso de la señora **GLADYS PURIFICACIÓN SERRALDE DE LOMBANA,** cuya calidad de cónyuge *supérstite* se acreditó al plenario con el registro civil de matrimonio visible a folio 26 del proceso acumulado, la petición del derecho patrimonial se elevó antes de vencido el término trienal, el 28 de marzo de 2003, lo que en principio interrumpió en su favor el fenómeno extintivo. Sin embargo, como ya se advirtió, la reclamación administrativa **interrumpe dicho fenómeno por <u>una sola vez</u>,** interrupción que implica que el término trienal se restablece y que, por tanto, el reclamante vuelve a gozar de un término de 3 años para acudir a el juez ordinario a ventilar la controversia, sin que prescriban sus derechos.

Dado que la interrupción se suspende mientras la administración resuelve la petición y que en este caso ello tuvo ocurrencia el 3 de junio de 2004, fue a partir de esa fecha en que por **única vez** se restableció el término a favor de la señora **SERRALDE DE LOMBANA,** haciéndose por ello beneficiaria de un nuevo plazo de 3 años para iniciar el juicio protegiendo sus derechos de la prescripción, esto es, hasta el 3 de junio de 2007, gabela que **no aprovechó,** pues solo concurrió a la justicia en fecha 17 de noviembre de 2015, como se otea en el Acta de Reparto del proceso acumulado visible en su folio

41, es decir, largo tiempo después de que hubiera dejado fenecer el derecho patrimonial relativo a las mesadas causadas en vida del afiliado, a manos de la prescripción.

De allí que acertó la Juez de Primer Grado al llamar a prosperar totalmente la excepción prescriptiva para todos los reclamantes respecto de las mesadas causadas en vida, conclusión que indefectiblemente conduce a aniquilar los derechos que de allí resultan accesorios, como los intereses moratorios y la indexación adscritas a esa inexistente acreencia.

Descendiendo ahora a lo atinente a la sustitución pensional y circunscrita la polémica a su reliquidación conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, amén del reconocimiento del que ya fue objeto a favor de la señora **GLADYS PURIFICACIÓN SERRALDE DE LOMBANA** el cual no se discute, se concluyó ya de antemano que la pensión de vejez de que era titular **JAIME LOMBANA ORDOÑEZ** (q.e.p.d.) en efecto podía concederse bajo las reglas propias del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, por virtud de la transición de que este era beneficiario, y de la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados, como es postura actual de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Acreditado el derecho a acceder al Acuerdo 049 y por ello, a la reliquidación, era lo propio analizar la enervante prescriptiva oportunamente formulada por **COLPENSIONES,** frente a lo cual acertadamente observó la operadora judicial de la primera cuerda que en el expediente obran sendas reclamaciones dirigidas a obtener la reliquidación de la pensión, pero todas y cada una formuladas con insistencia a que la pensión fuera otorgada y liquidada con apego a las normas de la Ley 71 de 1988, que no al Acuerdo 049 de 1990, que por vía judicial se reclama, lo que lleva a concluir que **no se elevó reclamación alguna** en torno a la pretensión formulada por vía judicial, pues ello exige que esta se formule **"sobre el derecho que se pretenda"** *–que en este caso lo es la aplicación del Acuerdo 049-* y no

sobre ningún otro –*como se formuló respecto de la aplicación de la Ley 71 de 1988.*

Desaprovechado como fue el beneficio de la interrupción del fenómeno prescriptivo por vía de la reclamación administrativa, esta solo se produjo entonces con la presentación de la demanda, en los términos que de ello da cuenta el Artículo 94 del C. G. del P., lo cual tuvo ocurrencia el 17 de noviembre de 2015 (en el proceso acumulado), de donde resultan afectadas con el fenómeno extintivo todas las pretensiones pecuniarias causadas con antelación al 17 de noviembre de 2012, como así mismo se concluyó en la sentencia consultada.

Ahora, en lo relativo a los intereses moratorios, estos proceden cuando quiera que la entidad de seguridad social presente un retardo **injustificado** en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales cuya **obligación** se encuentre a su cargo.

Al respecto, y con relación a las mesadas pensionales causadas en favor de la señora **GLADYS PURIFICACIÓN SERRALDE DE LOMBANA** con ocasión de la sustitución pensional de la que es beneficiaria, pues es evidente que ella gozaba del beneficio desde la fecha misma del deceso, 6 de marzo de 2003, el cual reclamó en término el 28 de ese mismo mes y año, lo que en principio la hacía merecedora de los réditos una vez agotados los 2 meses que la ley[1] concede, es decir, desde el 28 de mayo de 2003, hasta la fecha en que concurrió al pago total de la obligación, dada la tardanza en el reconocimiento.

Empero, la reclamación administrativa dirigida a exigir el pago de intereses moratorios solo se formuló por primera vez el día 7 de octubre de 2010, lo que implica que la **interrupción** del **fenómeno prescriptivo** benefició solo las acreencias moratorias causadas a partir del **7 de octubre de 2007**, máxime que la petición formulada por la usuaria nunca fue resuelta, lo que mantuvo en suspenso el término extintivo conforme al inciso segundo del Artículo 6 del C. P. del T. y la S. S, sin embargo, como en precedencia se determinó que las mesadas causadas con antelación 17 de noviembre de 2012

[1] Ley 717 de 2001. Art. 1.

se encuentran prescritas, solo a partir de dicha data se podrá liquidar los intereses de mora.

Ahora, si bien es cierto, como lo afirma la recurrente en la sustentación de la alzada, que el ente de seguridad social se empeñó en exigir la acreditación del retiro del afiliado para conceder el reconocimiento y disfrute de la pensión y que ello produjo una verdadera dilación, no es igualmente acertada la conclusión que de allí se extrae al afirmar que fue esa reiterada insistencia lo que dio lugar a la prescripción del derecho.

En los términos que vienen de exponerse, la extinción, al margen de las maniobras dilatorias del ente de seguridad social, surgió: ya fuera porque nunca se elevó reclamación administrativa como en el caso de la reliquidación conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990; o porque esta se elevó luego de expirado el término trienal y por tanto, luego de ya ocurrida la prescripción, como en el caso de las mesadas causadas en vida del pensionado y reclamadas por los hijos del causante; o porque habiéndose interrumpido la prescripción con la reclamación administrativa interpuesta en término, el efecto se dejó perder por no haber acudido ante el juez ordinario dentro de los 3 años siguientes, como ocurrió con las mesadas causadas en vida reclamadas por la cónyuge supérstite; o porque el simple reclamo escrito se presentó luego de que el fenómeno hubiera alcanzado a afectar ya varias obligaciones de tracto sucesivo, como fue el caso de los intereses moratorios sobre las mesadas propias de la sustitución pensional de la cónyuge *supérstite*, todo lo cual lleva al fracaso el reparo que desde esa arista se formuló.

Ya para terminar, se otea que la juzgadora de primer grado acertó igualmente al gravar a la beneficiaria con el ineludible pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud exigible a todo pensionado, previsto en el Artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Resta por revisar la liquidación de las sumas objeto de condena, en cuyo cálculo se acomete la Sala para actualizarla hasta el mes

de febrero de 2021, de donde se arroja un retroactivo diferencial por valor de OCHENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS DOS MIL CIENTO SESENTA Y CUATRO PESOS ($83.302.164) en favor de la señora GLADYS PURIFICACIÓN SERRALDE DE LOMBANA tal como se visualiza en la tabla adjunta, suma respecto de la cual se ordena la indexación, tal como lo decidió la juez.

En lo que respecta a la liquidación de los intereses, esta no presenta el yerro que se le enrostra en la alzada (producto de una mera inconformidad no sustentada), pues acertó la juez al efectuar el cálculo de los moratorios en la forma como lo hizo, es decir, liquidados desde el 7 de octubre de 2007 respecto de las mesadas causadas con anterioridad a esa fecha, y desde la fecha en la que cada una de ellas se hizo exigible respecto de las causadas con posterioridad.

Bastan estas consideraciones para confirmar la sentencia en todas sus partes. Costas a cargo de la parte recurrente, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de $200.000.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su INTEGRIDAD la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2017 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali dentro del proceso ORDINARIO formulado por GLADYS PURIFICACIÓN SERRALDE DE LOMBANA, CLARA ELISA LOMBANA SERRALDE, JAIME EDUARDO LOMBANA SERRALDE, ANDRÉS FERNADO LOMBANA SERRALDE y DIANA MARÍA LOMBANA MUÑÓZ en contra de COLPENSIONES-, trámite al que fueron vinculados los HEREDEROS INDETERMINADOS del señor JAIME LOMBANA ORDOÑEZ (q.e.p.d.).

SEGUNDO: ACTUALIZAR el numeral SEGUNDO de la sentencia objeto de consulta para disponer que el retroactivo de las sumas diferenciales arrojadas por concepto de reliquidación de la pensión a favor de la señora GLADYS PURIFICACIÓN SERRALDE DE LOMBANA asciende a la suma de OCHENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS DOS MIL CIENTO SESENTA Y CUATRO PESOS ($83.302.164), conforme fuera calculada hasta el mes de febrero de 2021, inclusive.

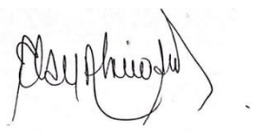
TERCERO: COSTAS a cargo de la parte recurrente, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de $200.000.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaría, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de Origen.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADA	MESADA RECONOCIDA	DIFERENCIA	MESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2012	3,73%	$ 3.601.757	$ 2.997.719	$ 604.038	2,46667	$ 1.489.960
2013	2,44%	$ 3.689.640	$ 3.070.864	$ 618.777	14	$ 8.662.872
2014	1,94%	$ 3.761.219	$ 3.130.438	$ 630.781	14	$ 8.830.931
2015	3,66%	$ 3.898.880	$ 3.245.012	$ 653.867	14	$ 9.154.143
2016	6,77%	$ 4.162.834	$ 3.464.700	$ 698.134	14	$ 9.773.879
2017	5,75%	$ 4.402.197	$ 3.663.920	$ 738.277	14	$ 10.335.877
2018	4,09%	$ 4.582.247	$ 3.813.774	$ 768.472	14	$ 10.758.614
2019	3,18%	$ 4.727.962	$ 3.935.052	$ 792.910	14	$ 11.100.738
2020	3,80%	$ 4.907.625	$ 4.084.584	$ 823.040	14	$ 11.522.566
2021	1,61%	$ 4.986.637	$ 4.150.346	$ 836.291	2	$ 1.672.583
						$ 83.302.164