

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA III DE DECISIÓN LABORAL**

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: TUBALCAIN PEÑALOSA BENAVIDES

Demandado: COLPENSIONES

Motivo: Apelación sentencia

Procedencia: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito

Radicación: 73001-31-05-004-2019-00058-01

Magistrado Ponente: **Dr. OSVALDO TENORIO CASAÑAS**

APROBADO EN SALA DE DISCUSION, SEGUN ACTA No. 07 DE NOVIEMBRE 12 DE 2020

Hoy, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020), vencido el término para alegar concedido a las partes, se procede a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué Tolima.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. Síntesis de la demanda y de la contestación.**

-TUBALCAÍN PEÑALOSA BENAVIDES, a través de apoderado judicial, solicita se declare que es beneficiario del régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993.

-Que cumple con los requisitos legales de edad y tiempo para acceder a la pensión de vejez consagrada en el Art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y como consecuencia de ello se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 22 de agosto de 2008.

-Que se ordene a Colpensiones el pago de dicha prestación tomando como ingreso base de liquidación, el promedio de lo devengado y efectivamente cotizado durante los últimos 10 años, aplicando una tasa de reemplazo del 87% por haber cotizado 1.203.43 semanas.

-Se condena a la demandada a modificar o transformar la pensión especial de vejez anticipada por invalidez, reconocida con resolución 2666 del 28 de marzo de 2007, por la pensión de vejez consagrada en el Art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 22 de agosto de 2008, fecha en que cumplió los 60 años de edad.

-Se condene el reconocimiento y pago de la diferencia que resulte en virtud de la modificación o transformación pensional a partir del 22 de agosto de 2008 y hasta la fecha en que se produzca el cambio de denominación de pensión y sea aplicada la novedad en la nómina de pensionados de Colpensiones.

-Se ordene el pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre por cada uno de los años subsiguientes y el reajuste legal a partir del 22 de agosto de 2008,

más los intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho y ultra y extrapetita.

Fundamentó sus pretensiones en los siguientes **HECHOS**:

-Que nació el 22 de agosto de 1948, por lo que cumplió los 60 años el mismo día y mes de 2008.

-Es beneficiario del régimen de transición de que trata el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 por tener cumplidos al 1° de abril de 1994, 45 años de edad y acreditar 1.075 semanas cotizadas.

-Para el mes de julio de 2005 cuando entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con 1.182 semanas, extendiéndosele el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

-Tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez del Ar. 12 del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación al principio de favorabilidad consagrado en el Art. 53 de la Constitución Nacional y Art. 288 de la Ley 100 de 1993.

-Efectuó cotizaciones al ISS hoy Colpensiones equivalente a 1.203.43 semanas de las cuales 415.76 fueron aportadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. (23 de agosto de 1988 al 22 de agosto de 2008)

-Fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con un 60% de la pérdida de capacidad laboral a partir del 1° de abril de 2007 y por considerar que tenía los requisitos para solicitar la pensión de vejez anticipada por invalidez, el 27 de julio de 2006, radicó la petición ante Colpensiones.

-Con Resolución No. 2666 del 28 de marzo de 2007 le fue concedida la pensión de vejez anticipada por invalidez, establecida en el Parágrafo 4° del Art. 9° de la Ley 797 de 2003 en suma de \$843.796.00 a partir del 1° de abril de 2007, tomando las 1.184 semanas que tenía para esa fecha, aplicando una tasa de reemplazo del 67.05%.

-Al momento del reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por invalidez, el demandante se encontraba próximo a cumplir 59 años de edad.

-El 5 de marzo de 2018, una vez reunidos los requisitos para acceder a la pensión de vejez (Art. 12 Acuerdo 049/90), solicitó la reliquidación de la pensión inicialmente reconocida, para que se modifique o se transforme la pensión de vejez anticipada por invalidez por la pensión de vejez, la cual fue resuelta negativamente con resolución SUB 119728 del 5 de mayo del mismo año, argumentando que la prestación inicialmente reconocida se había liquidado conforme los parámetros de la Ley 797 de 2003, procediendo a interponer los recursos contra dicho acto administrativo.

-Con resolución SUB 137455 del 24 de mayo de 2008 fue resuelto el recurso en forma negativa.

-La última cotización y novedad del retiro que efectuó el actor como dependiente fue el 31 de julio de 2006, por lo que la fecha de causación de la pensión es el 22 de agosto de 2008, cuando cumplió los 60 años. (fls. 1-11)

## **TRAMITE PROCESAL**

-El 25 de junio de 2019 se ordenó devolver la demanda y concedió término para subsanar las falencias indicadas (fl.40), haciéndolo con escrito de folios 41 a 46, se admitió el 12 de julio de 2019 (fl. 49), se notificó a COLPENSIONES a folio 50, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público a folios 51-53, pronunciándose este último a términos del escrito de folios 54 a 61.

Por su parte COLPENSIONES por intermedio de apoderada judicial contestó la acción con escrito de folios 66 a 75, oponiéndose a cada una de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó del 1° y del 5° al 19°, parcialmente el 3° y negó el 20°. Propuso las excepciones de mérito que denominó "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN", "PRESCRIPCIÓN" e "INCOMPATIBILIDAD DE LOS INTERSES MORATORIOS Y LA INDEXACIÓN".

Trabada la Litis, el A quo citó a la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S la cual se llevó a cabo el 3 de diciembre de 2019, en la que se declaró fracasada la etapa de conciliación, se evacuaron las restantes etapas procesales y a continuación se constituyó la audiencia del Art. 80 del C.P.T.S.. (C.D. fl. 98 y Acta fls. 99-100)

## **2. La decisión.**

Una vez cerrada la etapa probatoria y escuchados los alegatos de conclusión, el Juez de instancia declaró que el actor es beneficiario del régimen de transición consagrado en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 y por ende, el derecho pensional del demandante se debe estudiar bajo lo previsto en el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Declaró que al demandante le asiste el derecho a la pensión de vejez por cumplir con los requisitos establecidos para ello en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, condenó a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez a partir del 22 de agosto de 2008, fijándose como mesada pensional inicial la suma de \$1.094.858.00.

Ordenó a COLPENSIONES mutar la pensión especial anticipada de vejez por invalidez a la pensión de vejez reconocida a partir de la fecha ya indicada y condenó a Colpensiones a pagar las diferencias pensionales causadas entre el valor reconocido y pagado por concepto de pensión especial de vejez por invalidez para el año 2008 con la pensión de vejez aquí reclamada, diferencia pensional que para el año 2008 era de \$203.050.00, monto que deberá ser reajustado por los años subsiguientes en los porcentajes que para el efecto fije y halla fijado el gobierno nacional para el aumento de pensiones.

Condenó a Colpensiones a pagar como retroactivo por diferencias pensionales adeudadas no prescritas desde el 5 de marzo de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2019, el valor de diecinueve millones cincuenta y cuatro mil ochocientos

sesenta y ocho pesos M/cte. (\$19.054.868.00), más los intereses moratorios desde el 5 de mayo de 2018, además deberá seguir pagando las diferencias pensionales que se causen hasta cuando sea reconocida la pensión de vejez e incluida en nómina.

Declaró probada la excepción de "Prescripción" de manera parcial respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 5 de marzo de 2015 y no probadas las demás excepciones propuestas, condenó en costas a Colpensiones y ordenó el grado jurisdiccional de consulta en caso de no ser recurrida la decisión.

Para tomar dicha determinación, señaló el A quo que el demandante era beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hecho que además no fue controvertido por la pasiva, sin que resultara necesario un análisis frente a las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que el demandante cumplió la edad el 22 de agosto de 2008, encontrando acreditado que el señor PEÑALOZA BENAVIDES reunió los requisitos del compendio normativo referido, por cuanto además de la edad cotizó un total de 1.203,43 semanas durante su vida laboral, según lo advirtió de la documental aportada y la contenida en el expediente administrativo.

Consideró viable la mutación de la pensión de vejez anticipada por invalidez que recibe el demandante por la pensión de vejez, primero, porque el querer del legislador con la disposición del parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 no fue otra que otorgar una protección a aquella persona que habiendo cotizado una densidad mínima de semanas no se viera privado del beneficio especial de la pensión en razón a que se vería afectado en su ingreso dada su condición de discapacidad superior al 50% que lo califica como inválido, sin que ello se pudiera entender como impedimento para que posteriormente tuviera la posibilidad de obtener un derecho pensional al completar la edad mínima como ocurrió en el presente caso, en el que al demandante apenas le faltaba un año para alcanzar dicho requisito, y en segundo lugar, que la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, en ningún artículo señala que la pensión especial de vejez por invalidez excluye la pensión de vejez, y ello es precisamente por las diferencias que se presentan entre sí, resultando en el caso del demandante más benéfica la segunda. En consecuencia, dispuso su reconocimiento a partir del 22 de agosto de 2008 cuando cumplió los 60 años de edad, momento para el cual ya contaba con más de 1.000 semanas de cotización.

Atinente al monto de la mesada pensional tomó el IBL encontrado por Colpensiones en la Resolución 002666 de 2007 y le aplicó una tasa de reemplazo del 87%, lo que arrojó la suma de \$1.094.858.00.

Para establecer la diferencia a pagar, dijo que al valor percibido en el año 2008 (\$843.796.00) le aplicó el incremento para pensiones, resultando la suma de \$891.808.00, que restada con la mesada pensional calculada para la pensión de vejez, daba un total de \$203.050 de diferencia para dicha calenda.

Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, ya que la primera reclamación por parte del demandante se efectuó el 5 de marzo de 2018, esto es, por fuera de los 3 años siguientes al 22 de agosto de 2008 cuando adquirió el status de pensionado, por lo que concluyó que las diferencias pensionales

causadas con anterioridad al 5 de marzo de 2015 se encontraban afectadas del fenómeno prescriptivo.

Estimó procedente ordenar a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el fondo de pensiones no presentó ningún argumento jurídico para desestimar la mutación de la pensión especial anticipada de vejez por invalidez por la pensión de vejez, siendo la última más favorable a los intereses del actor y ordenó su pago a partir del 5 de mayo de 2018, fecha en que aquélla negó el reconocimiento pensional y negó la indexación por ser excluyentes.

### **Del recurso de apelación**

El gestor judicial de COLPENSIONES inconforme con la decisión de primera instancia la recurrió indicando que conforme con el precedente de la Corte Constitucional, la pensión anticipada de la pensión de invalidez, la de invalidez y la de vejez tenían las siguientes diferencias: i) La pensión anticipada de vejez difiere de la pensión de vejez en cuanto a la edad y semanas cotizadas, la primera porque exige 55 años de edad y una discapacidad del 50% o más sin que haya distinción alguna entre hombre o mujer, y 1.000 semanas cotizadas o más, mientras que la segunda, requiere la edad de 57 años para mujeres y 62 para hombres y una densidad de 1.300 semanas para el año 2015 y ii) La pensión anticipada de vejez se diferencia de la pensión de invalidez en tanto la última requiere del conocimiento del origen de la discapacidad, enfermedad o accidente y de la cotización de un número de semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de la discapacidad, en cambio para la primera no es necesario tener conocimiento del origen de la discapacidad, solamente que su porcentaje supere el 50%, y 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Aduce que mediante Resolución No. 002666 del 28 de marzo de 2007 se reconoció al demandante una pensión de vejez anticipada de invalidez, por lo que en aplicación del principio de la inescindibilidad de la ley en virtud de la cual la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad, no procede la aplicación de una y otra para tomar aspectos favorables que cada una ofrezca y por ello no es procedente acceder a convertir una pensión de vejez en una pensión anticipada de vejez por invalidez.

Finalmente, adujo que el fondo de pensiones actuó bajo el principio de buena fe y conforme a derecho a la luz de la normatividad vigente para la causación del mismo, por lo cual la parte actora debía desvirtuar, de conformidad con el art. 167 CGP, la presunción de legalidad de los mismos so pena de que se presuma que los mismos fueron dictados en armonía con el ordenamiento jurídico como ocurrió en el caso del demandante.

### **De los alegatos de conclusión**

Manifiesta concretamente en sus alegatos la apoderada de Colpensiones, que la pensión de vejez que se peticiona se deriva de una pensión de vejez con connotaciones especiales, y que, si bien exige el requisito una causación de deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, esta no puede entrarse a

confundir con una pensión de invalidez, ya que tienen unas características notoriamente disímiles.

## **II. MOTIVACIÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia del 3 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué-Tolima.

Inicialmente es de advertir, que en el caso que ocupa la atención de la Sala, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, adicionalmente se encuentran establecidos los presupuestos de la acción, motivo por el que resulta competente esta Sala de Decisión para resolver de fondo el asunto planteado, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES:**

#### **1. Sobre el problema a resolver.**

De los argumentos planteados tanto en los hechos de la demanda, su contestación y lo decidido por el Juez de Instancia, considera ésta Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en:

- Determinar si hay lugar a cambiar la pensión anticipada de vejez por invalidez que le fue reconocida al actor mediante la Resolución No. 2666 del 28 de marzo de 2007, con base en lo dispuesto en el Parágrafo 4º del Art. 9º de la Ley 797 de 2003 por la pensión ordinaria de vejez consagrada en el Art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por haber adquirido el derecho a los beneficios del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la ley 100 de 1993 el cual le permite adquirir su derecho pensional bajo la normatividad anterior, que le es más favorable.
- En caso afirmativo a partir de qué fecha se debe reconocer la misma en acatamiento al grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad de seguridad social.

Pertinente es indicar que Colpensiones reconoció al demandante la pensión anticipada de vejez por invalidez con Resolución No. 002666 del 28 de marzo de 2007, a partir del 1º de abril de 2007 en suma de \$843.796 (fl. 14) la cual modificó con la Resolución No. 2423 del 25 de marzo de 2008, en la que reconoció el derecho pensional pero a partir del 20 de junio de 2005 por valor de \$770.257.00.

El 5 de marzo de 2018 el demandante solicitó a Colpensiones, se migrara, modificara o transformara la pensión especial de vejez anticipada por invalidez, por la vejez (fls. 15-16), la cual fue negada con Resolución No. SUB119728 del 5 de mayo de 2018 (fls. 18-20), decisión que fue recurrida por el actor, confirmando Colpensiones la decisión inicial, con Resolución SUB137455 del 24 de mayo de 2018 (fls. 25-27) y es sobre este pedimento que la Sala se pronunciará.

La pensión que fue reconocida al actor la consagra el Parágrafo 4° del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que establece como requisitos para obtener la pensión de vejez que la persona haya cotizado entre 1000 y 1300 semanas (dependiendo del año en el que cumpla con los requisitos) y, más de 55 años si es mujer o 60 años si es hombre.

No obstante, el parágrafo 4 de ese mismo artículo exceptúa el cumplimiento de estos requisitos, cuando las personas con 55 años o más presentan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o superior y, además, hubiese cotizado en forma continua o discontinua 1000 semanas al Régimen de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993 y que la denominó "Pensión anticipada de vejez por invalidez" y fue la que reconoció Colpensiones al demandante.

De esta manera, la pensión anticipada de vejez se diferencia de la pensión ordinaria de vejez, en tanto exonera al solicitante del cumplimiento del requisito de edad contemplado en el numeral 1° del artículo 33. La razón de esa exoneración radica en el hecho de que la persona presenta una deficiencia igual o superior al 50%. Aunque la pensión anticipada exige que se hayan cotizado 1000 o más semanas (igual a la pensión de vejez), la diferencia con relación a este punto es que la pensión de vejez, con el transcurso de los años, las semanas exigidas para acceder a esta prestación irán aumentando hasta llegar a 1300 semanas, particularidad que no consagra la pensión anticipada.

Se puede deducir entonces que la pensión anticipada de vejez difiere de la pensión de vejez en cuanto a la edad y al número de semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. La primera, porque en la pensión anticipada de vejez se requiere de 55 años de edad y una discapacidad del 50 % o más, sin que haya distinción alguna entre hombre o mujer y, la segunda, porque el número de semanas cotizadas que exige la pensión anticipada de vejez es de 1000 o más, en cambio el número de semanas cotizadas que requiere la pensión de vejez depende del incremento año a año hasta llegar a 1300 al 2015.

De otro lado, la pensión anticipada de vejez también encuentra diferencias con la pensión de invalidez, pues esta última requiere del conocimiento del origen de la discapacidad (enfermedad o accidente) y de la cotización de un número de semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de la discapacidad, en cambio para la pensión anticipada de vejez no es necesario tener conocimiento del origen de la discapacidad, solo que su porcentaje supere el 50%, ni la cotización de un número de semanas antes de la estructuración o del hecho que la originó, sino, que debe probar que se tienen 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Aclarada la diferencia entre una y otra pensión, se procederá al estudio de la viabilidad de la pensión de vejez que solicita el demandante en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, por considerar el demandante, es beneficiario del régimen de transición.

### ***Del régimen de Transición.***

Para resolver los anteriores problemas jurídicos planteados, debe decir la Sala que no existe controversia que el demandante nació el 22 de agosto de 1948, como se demuestra con la fotocopia de la cédula de ciudadanía vista a folio 13, por lo que para la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, contaba con 45 años de edad, situación que lo hace merecedor al régimen de transición que contempla el artículo 36 de la mencionada normativa.

Además, tampoco existe discusión que el actor durante su vida laboral efectuó 1.203.43 semanas, tal como se observa en el reporte actualizado al 24 de enero de 2018. (fl. 32)

De otro lado debe decirse que el Acto Legislativo 001 de 2005, no afecta el derecho a que se le aplique el régimen de transición ya que el señor PEÑALOSA BENAVIDES cumplió los 60 años de edad el 22 de agosto de 2008, es decir dentro del término que estableció dicho Acto Legislativo para continuar en régimen de transición (31 de julio de 2010) y por obvias razones la Sala no hará el análisis en cuanto a dicha normatividad.

Al estar el actor cobijado por el régimen de transición, su situación pensional debe definirse bajo los parámetros del Art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en aplicación del principio de rango constitucional de "*situación más favorable al trabajador*" establecido en el artículo 53 de la Constitución Política y 21 del C.S.T.S.S., por lo que a la Sala no le asiste duda que al actor le es más benéfica la pensión de vejez que la que actualmente devenga y que fue reconocida aplicando el 67.05% sobre el IBL, cuando la pensión de vejez debe liquidarse con una tasa de reemplazo del 87%, en aplicación al Art. 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y no por ello pueda decirse que se está poniendo en riesgo la estabilidad del sistema pensional, dado que, se efectuaron aportes suficientes para consolidar el derecho a la prestación pensional.

Ahora, en cuanto a las exigencias del Art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para tener derecho a la pensión de vejez, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

-En cuanto a la edad, 60 años en el caso de los hombres.

-Con relación a las semanas, debe acreditar 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensión, o 1000 semanas en cualquier tiempo.

La edad exigida para la pensión fue cumplida por el demandante el 22 de agosto de 2008, ya que como se manifestó anteriormente nació el 22 de agosto de 1948 (fl. 13), sin embargo para tal época, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas en pensión procedente de Colpensiones y que obra a folio 32, no cuenta con 500 semanas en los últimos 20 años anteriores a la edad mínima para pensionarse, pues en ese interregno que comprende del 22 de agosto de 1988 al 22 de agosto de 2008, solo cuenta con 448.46 semanas.

No obstante lo anterior, el actor llena el requisito de las 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo al cotizar un total de 1.203.43 septenarios que resultan

suficientes para adquirir el derecho pensional bajo el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, siendo procedente su reconocimiento, pues el señor PEÑALOSA BENAVIDES solicita el cambio de régimen pensional dado es lo mismo que se pensione anticipadamente con base en la Ley 100 de 1993 y luego cuando cumpla los 60 años solicite la de vejez porque en nada le beneficia.

Por tanto, el propósito para solicitar el cambio de régimen y se aplique la favorabilidad que brinda el régimen de transición es el de mejorar la mesada pensional, pues el hecho de que se le haya reconocido la pensión de vejez anticipada por invalidez ello per se, no impide la protección de los derechos a acceder a la pensión de vejez que le sería aplicable para el reconocimiento de dicha pensión, es decir, que no le hace perder el derecho a que se le reconozca los beneficios que trae el régimen de transición que contempla el artículo 36 de la ley 100 de 1993, conforme lo esbozó en un caso similar la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión No. 1, en sentencia SL 319 del 13 de febrero de 2019<sup>1</sup>.

## **DISFRUTE DE LA PENSIÓN**

En lo relacionado con la fecha a partir de la cual se dispondrá el reconocimiento de la pensión, el Art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado con el Decreto 758 del mismo año, dispone:

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

Por lo anterior, se reconocerá la pensión a partir del 22 de enero de 2008 cuando cumplió con la edad requerida (60 años), momento para el que ya se encontraba retirado del sistema, pues la última cotización la efectuó el 31 de julio de 2006.

## **PRESCRIPCIÓN.**

Previo a determinar el monto de la pensión se efectuará el análisis de la excepción de "Prescripción".

Como el demandante reclamó el derecho aquí deprecado el 5 de marzo de 2018, es decir, que dejó transcurrir más de los tres años de que trata el Art. 151 del CP.T.S.S., una vez cumplió con el requisito de la edad que lo fue el 22 de agosto de 2008 cuando adquirió el status de pensionado, las diferencias causadas con anterioridad al 5 de marzo de 2015, se encuentran prescritas.

---

<sup>1</sup> "Igualmente, se precisa que el reconocimiento de la prestación se hace sin perjuicio de que, eventualmente, el actor opte por renunciar a esta pensión especial y reclamar su derecho a la de vejez ordinaria, una vez reúna los requisitos del sistema general de pensiones que le corresponda; y en el evento de tenerla ya reconocida, el ISS podrá realizar las compensaciones del caso.

## MONTO DE LA PENSIÓN.

Sobre el monto en que debe ser pagada la pensión, se tomará el IBL por valor de \$1.258.458.00 que determinó el ISS hoy Colpensiones, cuando reconoció la pensión de vejez anticipada por invalidez en la resolución 002666 del 28 de marzo de 2007 (fl. 14) y sobre dicho valor se le aplica la tasa de reemplazo del 87%, en atención al Art. 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta que cotizó un total de 1.203.43 semanas (fl. 32), la que asciende a \$1.094.858.00 y debe cubrirse por 14 mesadas al año, por cuanto para la fecha en que se causó el derecho aún no estaba vigente el inciso 8º del artículo 1º del Acto Legislativo 001 de 2005 que restringió las mesadas pensionales que se deben recibir al año, por tanto, se debe reconocer la diferencia pensional a partir del 22 de agosto de 2008, que efectuado el cálculo, para el año 2015 con el incremento de ese año, la diferencia pensional es de \$258.334, diferencia que se obtuvo al restar el valor cancelado para el 2008, ya que el valor ordenado por pensión especial de vejez anticipada por invalidez fue de \$770.257.00 según Resolución No. 2423 del 25 de marzo de 2008 que modificó la Resolución No. 2666 del 28 de marzo de 2007, que al aplicar el incremento pensional arroja un valor de \$814.084,62 para dicho año.

Así las cosas, teniendo en cuenta la prescripción declarada, la demandada adeuda al actor por diferencias pensionales la suma de **\$31.571.442.10**:

Año	V/r. Mesada pensión especial	V/r. Mesada pensión de vejez	Diferencia dejada de pagar	No. mesadas	Total
2015	1.035.733,00	1.392.951,17	\$ 357.218,17	12	\$ 4.286.618,04
2016	1.105.851,70	1.487.253,97	\$ 381.402,27	14	\$ 5.339.631,78
2017	1.169.438,18	1.572.771,07	\$ 403.332,89	14	\$ 5.646.660,46
2018	1.217.268,20	1.637.097,41	\$ 409.829,21	14	\$ 5.737.608,94
2019	1.255.977,33	1.689.157,10	\$ 433.179,77	14	\$ 6.064.516,78
2020	1.303.704,46	1.753.345,07	\$ 449.640,61	10*	\$ 4.496.406.10
	<b>TOTAL</b>				<b>\$ 31.571.442.10</b>

\*De enero a septiembre de 2020.

En este sentido se modificará la sentencia de primera instancia, ordenando a COLPENSIONES que pague por diferencias pensionales desde el 5 de marzo de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2020 la suma de \$31.571.442.10 y las que se causen hasta cuando se haga efectivo el pago de la pensión de vejez aquí ordenada, teniendo en cuenta que la mesada para el año 2020 asciende a \$1.753.345.07.

## INTERESES MORATORIOS

En cuanto a los intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, esta Sala de decisión acoge el criterio de la Sala de Casación Laboral, en el sentido de que cuando la concesión de una pensión obedece a un cambio de normatividad, como es el caso en estudio, que fue reconocida en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, para emplear el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no es procedente dicha condena. Así lo dispuso la mencionada Corporación en la sentencia SL2941-2016, radicación número 524529 del 9 de marzo de 2016, al disponer lo siguiente:

*"Ahora, si bien esta Sala ha indicado que excepcionalmente la entidad se encuentra exonerada del pago de los citados intereses, ello solo es posible en casos precisos y excepcionales, bien sea cuando la administradora de pensiones negó el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto o cuando el reconocimiento de la prestación obedeció a un cambio de criterio jurisprudencial que dicha entidad no podía prever (ver sentencias CSJ SL 787-2013, rad.43602; SL10504-2014, rad.46826; SL13076-2014, rad.55252; SL10637-2015, rad. 43396 y SL15975-2015 ).*

Por lo anterior, se revocará la condena impuesta en primera instancia por este concepto.

## **INDEXACIÓN.**

En cuanto a la indexación solicitada resulta viable, dado a que las sumas debidas por concepto de mesadas pensionales, han sufrido el efecto propio de la pérdida del poder adquisitivo del dinero a causa de la inflación, de ahí que se torne necesario, en procura de emitir una decisión equitativa, actualizar las mismas desde el momento en que se hicieron exigibles y hasta cuando se produzca el pago, para lo cual se debe aplicar la siguiente fórmula:

$$\text{Capital X } \frac{\text{Indice Final}}{\text{Indice Inicial}} - \text{Capital}$$

El magistrado que en esta ocasión funge como ponente, en razón al traslado que para esa función se le hizo por tratarse del que sigue en turno a la Magistrada ponente primigenia, en virtud de la derrota que de su ponencia se le había hecho, debe aclarar que inicialmente no compartió la ponencia presentada por la Magistrada a quien inicialmente le había correspondido elaborarla, en razón a que en el estudio de aquella no entendió debidamente que lo que se pretendía era un cambio del régimen pensional aplicable al actor y ahora, del nuevo estudio que se ha realizado al expediente, a las pretensiones de la demanda, ha obtenido un diferente entendimiento al que se había hecho antes, dicho cambio de régimen pensional sí implica un beneficio en la mesada que le ha de corresponder al actor, como se había contemplado en la inicial ponencia, beneficio del que no se beneficiaría si el cambio que se había deprecado solamente consistía en la denominación del régimen pensional, de pensión de vejez anticipada por vejez, por el de pensión ordinaria de vejez, pero sin cambio en la norma que los contempla, esto es la ley 100 de 1993 y su modificatoria ley 797 de 2003, pues ese entendimiento era el que inicialmente deduje de la situación consignada en la inicial ponencia. Pero como ese indebido entendimiento no puede generar una situación consolidada ni inmodificable, es deber de corregirlo y por ello la ponencia que ahora se presenta contiene una tesis jurídica similar a la de la inicial ponencia, debiéndose indicar por parte de este magistrado que en aquella oportunidad no se ha debido disentir, sino aprobarlo o al menos presentar una aclaración de la tesis, y por tanto el proyecto inicial no debió terminar con derrota, pues si mi entendimiento en esa ocasión no hubiera sido errado, el cambio de ponente, no se hubiera presentado. En estas líneas dejo mi aclaración, debiéndose concluir que esa es la razón por la cual el resultado de la segunda instancia en este caso coincide con el que se había deducido inicialmente por la inicial ponente.

**Las costas.**

Se condenará en costas a la parte demandada.

**III. DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto la Sala III de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REFORMAR** el numeral 6º de la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2019, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué-Tolima, en el proceso promovido por TUBALCAÍN PEÑALOSA BENAVIDES contra COLPENSIONES, en el sentido de indicar que la diferencia pensional a reconocer para el año 2008, es de **\$280.773.00.**

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral 7º, en el sentido de condenar a COLPENSIONES a pagar a favor del señor TUBALCAÍN PEÑALOSA BENAVIDES la suma de **\$31.571.442.10** como retroactivo pensional por las diferencias causadas entre el 5 de marzo de 2015 y el 30 de septiembre de 2020 y las que se causen, hasta cuando se haga efectivo el pago de la pensión de vejez aquí reconocida, teniendo en cuenta que la mesada para el año 2020 asciende a **\$1.753.345,07**, sumas que deben ser indexadas, aplicando para ello la fórmula indicada en precedencia.

**TERCERO: REVOCAR** la condena por concepto de intereses moratorios.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás.

**QUINTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES

**SEXTO:** Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen

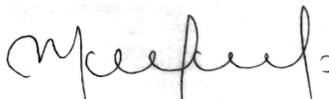
**SEPTIMO:** Notifíquese esta decisión a las partes por estado, conforme dispone el Art. 9º del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020.



**OSVALDO TENORIO CASAÑAS**  
Magistrado



**KENNEDY TRUJILLO SALAS**  
Magistrado (SALVA VOTO)



**MONICA JIMENA REYES MARTÍNEZ**  
Magistrada