República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA No. 114

Proceso	**Ordinario – Consulta de Sentencia**
Demandante	**MARGARITA MARIA MIRA BUILES**
Demandado	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**
Radicación	**76001310501320150032501**
Tema	**Reliquidación Pensión de Invalidez e intereses moratorios**
Subtema	i) Establecer tasa de reemplazo asumiendo la totalidad de semanas cotizadas; ii) Determinar existencia de diferencia pensional y la procedencia de su indexación; y iii) Procedencia de intereses moratorios sobre mesadas retroactivas

En Santiago de Cali, a los quince (15) días del mes de octubre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020**, artículo 15, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la **sentencia No. 135 del 21 de abril de 2017** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S., dentro del proceso de la referencia.

Alegatos de Conclusión

La apoderada de la entidad **demandada**, en su escrito de alegatos, y en cuanto al objeto de debate, manifiesta que el reconocimiento de la pensión de invalidez a la demandante fue definido conforme a las normas legales y supralegales vigentes, con la densidad de semanas acumuladas, para la correspondiente aplicación del IBL, indexando los valores cotizados de acuerdo al IPC, y su mesada se ha venido cancelando en forma oportuna por la entidad. Así mismo considera, que no hay lugar al pago de intereses moratorios, pues según lo preceptuado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1.993, solo se impone esta sanción en caso de mora en el pago de las mesadas pensiónales, pero no cuando no se acredita el cumplimiento de los requisitos. Por lo cual, COLPENSIONES no puede ser condenada a reconocer a la actora un derecho que no le corresponde, ni los intereses moratorios, teniendo en cuenta que éstos se causan cuando se ha concedido una prestación económica y posteriormente se ha suspendido, lo que no sucede en éste caso.

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

SENTENCIA No. 111

Antecedentes

Margarita María Mira Builes, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES–**, con el fin de que se reliquide y reajuste su pensión de invalidez teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas para el cálculo del IBL y tasa de reemplazo; y consecuentemente al pago de las diferencias de mesadas generadas, junto la indexación de las sumas reconocidas, al reconocimiento de intereses moratorios sobre mesadas retroactivas reconocidas, y las costas.

Hechos de la Demanda y su Contestación

En resumen de los hechos, señala la actora que habiendo sido calificada con una pérdida de capacidad laboral del 55,7% con fecha de

estructuración 1° de julio de 2010, procedió a elevar solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, en fecha 18 de mayo de 2012.

Que solo hasta el 27 de marzo de 2013 fue expedida la Resolución GNR 048959, accediendo al reconocimiento pensional, disponiendo su ingreso en nómina en el mes de abril de 2013, y su pago efectivo a partir del 1° de mayo del mismo año.

Considera la demandante que la entidad no tuvo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas en toda su vida laboral para la determinación del IBL y la tasa de reemplazo, pues las acumuladas fueron 1301 y las asumidas para tal fin tan solo fueron 1240.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones, formulando como excepciones: **inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, improcedencia del pago de intereses de mora, y buena fe**.

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia No. 135 del 21 de abril de 2017**, disponiendo la reliquidación de la pensión de invalidez reconocida a la señora **MARGARITA MARIA MIRA BUILES**, basada en 1290 semanas cotizadas, un IBL más favorable de $2.933.560 (*correspondiente al determinado en acto administrativo), una tasa de reemplazo del 67,55%, para obtener como mesada inicial del año 2010 la suma de $1.980.153; y consecuentemente condenó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a pagar en su favor la suma de $4.020.762,47, debidamente indexada, por concepto de diferencia pensional generada entre el 20 de septiembre de 2010 y el 31 de marzo de 2017. Fijando como mesada a cancelar a partir del mes de abril de 2017 la suma de $2.559.612. Así mismo al pago de los intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados a partir del 18 de julio de 2012 hasta el 30 de abril de 2013, sobre las mesadas reconocidas previamente por la demandada entre el 20 de septiembre de 2010 y el 30

de abril de 2013. Y condenando en costas a la demandada.

Grado Jurisdiccional de Consulta

La Sala, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el **grado de consulta** ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la nación funge como garante, tal como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión: que mediante **Resolución GNR 048959 de 2013**, se reconoció a la demandante **Margarita María Mira Builes** la pensión de invalidez, con fundamento en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, a partir del 20 de septiembre de 2010, en cuantía inicial de **$1.936.150**, basada en 1240 semanas cotizadas, un IBL de $2.933.560, y una tasa de reemplazo de 66%

Problema Jurídico

El debate jurídico se enmarca en establecer: **i)** si la liquidación de la pensión de invalidez de la actora fue debidamente practicada por la entidad demandada, y consecuentemente, si es del caso, **ii)** determinar si existen diferencias pensionales a su favor, y. **iii)** si es procedente la indexación de las mismas. De igual forma, determinar **iv)** la procedencia de los intereses moratorios deprecados, sobre las mesadas retroactivas reconocidas directamente por la demandada.

Análisis del Caso

Reliquidación y Reajuste

Reiteradamente se ha señalado que tanto la Constitución Política como la legislación han pregonado el respeto al principio de favorabilidad, el cual se ha traducido en el postulado de la condición más beneficiosa cuando se trata de elegir entre diversas normas igualmente aplicables al mismo caso.

Partiendo de lo anterior, ha considerado esta Sala que el ingreso base de liquidación de la pensión de invalidez, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, puede establecerse con el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral, o lo cotizado en los últimos diez años, optando por la que le fuera más favorable.

Sentado lo anterior, se resalta que, realizados los cálculos respectivos por el *A quo*, llegó a la conclusión que el **IBL** más favorable aplicable a la actora fue el establecido por la entidad demandada en su Resolución GNR 048959 de 2013, que corresponde a la suma de **$2.933.560**. Conclusión respecto de la cual no hubo discrepancia alguna por las partes, por lo cual se considera superado el estudio de tal concepto.

En lo referente a la tasa de remplazo, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, establece que si el afiliado tiene una pérdida de capacidad superior al 50% e inferior al 66%, será equivalente al 45% del ingreso base de liquidación, más el 1,5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización; y en el caso que el afiliado tenga una pérdida de capacidad laboral superior al 66%, corresponderá al 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización.

Acudiendo al contenido Resolución GNR 048959 de 2013, se extrae que las semanas contabilizadas para el reconocimiento pensional en favor de la actora, fueron 1240. No obstante, reposa de folio 36 a 42, copia de reporte de semanas cotizadas, actualizada el 1° de junio de 2015, que indica que la totalidad de semanas acumuladas por la afiliada en toda su vida laboral fueron **1290,71.**

Por lo cual, en virtud del mencionado Art. 40 de la Ley 100 de 1993, a la actora le es aplicable una tasa de reemplazo del **67,5 %**, tal y como fue determinado en la decisión consultada. Así, según el IBL más favorable, la mesada inicial que se debió reconocer a partir del 20 de septiembre de 2010 era la suma de **$1.980.153.**

Encuentra la Sala que la liquidación y monto pensional establecidos en la sentencia consultada se encuentran ajustados a derecho, por lo que se considera que es procedente acceder al reajuste pensional deprecado por la parte actora y consecuentemente al reconocimiento de las diferencias pensionales generadas en los términos descritos en la sentencia de primera instancia, la cual será confirmada en ese sentido, sin embargo deberá ser modificada en cuanto a actualizar el monto de lo adeudado, sin que sea un agravante para ambas partes, indicando que las diferencias causadas hasta el 30 de septiembre de 2020 corresponden a la suma de $**6.747.174**. Y la suma que debe continuar cancelando como mesada pensional desde octubre de 2020 corresponde a **$2.887.443**, con los incrementos de ley para los años subsiguientes.

Indexación

Dada la procedencia del reconocimiento de diferencias pensionales en favor de la actora, establecidas con la presente decisión, es pertinente examinar si es conducente actualizar dichos valores mediante la **indexación**.

Considera la Sala que al no haber sido recibidos los valores o sumas de

dinero correspondientes a los mencionados emolumentos dentro del período de su causación, es claro que los mismos se encuentran afectados por el fenómeno económico de la devaluación monetaria que opera en Colombia; por consiguiente, se considera procedente condenar al reconocimiento de la indexación de dichos valores.

De esta forma, al no existir discrepancia con la decisión de primera instancia, se deberá confirmar la condena de indexación.

Intereses Moratorios

Respecto a los **intereses moratorios** de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se ha considerado que la procedencia, o no, de condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios depende en gran medida de los términos que debía observar para resolver oportunamente la solicitud de pensión del demandante.

En complemento de lo anterior, se ha considerado reiteradamente que siendo el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 de carácter resarcitorio, no deben valorarse las situaciones que conllevaron a la tardanza, por tanto, configurada la mora en la solución del reconocimiento de la prestación debe resarcirse la misma mediante el pago de éstos en favor del pensionado, sin hacer ningún otro análisis.

Así, del análisis de las documentales obrantes en el plenario, se puede inferir que en el presente caso es dable acceder al reconocimiento de los intereses moratorios deprecados por la demandante, pues es clara la mora por parte de la entidad demandada en el pago de la pensión de invalidez, toda vez que, elevada la respectiva solicitud el 18 de mayo de 2012, los cuatro meses con que contaba la entidad para el reconocimiento y pago de la prestación vencieron el **18 de septiembre de 2012.**

Entonces, el reconocimiento de los intereses moratorios procede a partir de tal calenda y **hasta el 30 de abril de 2013**, toda vez que el retroactivo

reconocido con la GNR 048959 de 2013, fue cancelado en el mes de mayo del mismo año.

Toda vez que el juez de primera instancia señaló que la liquidación de tales intereses correspondía a partir del 18 de julio de 2012; tal decisión será modificada conforme a lo antes establecido.

Prescripción

Es de anotar en este punto, que en el presente caso NO ha operado la **prescripción**, sobre los conceptos aquí establecidos, toda vez la respectiva solicitud de reconocimiento pensional fue elevada el 18 de mayo de 2012, el derecho fue otorgado con la Resolución GNR 048959 del 27 de marzo de 2013, y la presente acción fue radicada el 5 de junio de 2015.

Descuentos en Salud

De otra parte, considera la Sala que en el presente caso se debe **autorizar** a la administradora pensional para que efectué las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de **salud**, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. En tal sentido, se puede consultar la Sentencia 48003 de 21 de junio de 2011, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Costas

No se impondrán costas en esta instancia por haberse conocido la sentencia de primera instancia en el **grado jurisdiccional de consulta**.

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

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍCASE la **sentencia 135 del 21 de abril de 2017**, consultada, proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, en el sentido de:

"***CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reconocer y pagar en favor de MARIA MARGARITA MIRA BUILES, la suma de $**6.747.174**, por concepto de diferencia pensional insoluta generada entre el 20 de septiembre de 2010 y el 30 de septiembre de 2020; suma que deberá ser indexada, y así mismo sobre las que se sigan causando, hasta el momento de su pago efectivo.*

*Indicando que la suma que debe continuar cancelando como mesada pensional desde octubre de 2020 corresponde a **$2.887.443**, con los incrementos de ley para los años subsiguientes*".

SEGUNDO: MODIFÍCASE el numeral quinto de la **sentencia 135 del 21 de abril de 2017**, consultada, proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, en el sentido de:

"***CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reconocer y pagar en favor de MARIA MARGARITA MIRA BUILES, los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados desde el **18 de septiembre de 2012 hasta el 30 de abril de 2013**, sobre el retroactivo reconocido con la Resolución GNR 048959 del 27 de marzo de 2013, que fue entre el 20 de septiembre de 2010 y el 30 de abril de 2013*".

TERCERO: ADICIÓNASE la **sentencia 135 del 21 de abril de 2017**, consultada, en el sentido de **AUTORIZAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a descontar de las diferencias retroactivas, las sumas de dinero a las que haya lugar en razón de los aportes al sistema general de seguridad social en salud, sin incluir las mesadas adicionales.

CUARTO: CONFÍRMASE la **sentencia 135 del 21 de abril de 2017**, consultada, en todo lo demás, por las razones expuestas.

QUINTO: Sin Costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de conuslta.

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

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada
(Aclaro el Voto)

ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada

LIQUIDACION DIFERENCIA MESADAS

AÑO	IPC ANUAL	MESADA REAL	MESADA MINIMA	DIFERENCIA	No. MESADAS	TOTAL AÑO
2.010	3,17%	**1.980.153,00**	1.936.150,00	44.003	4,36	191.853,08
2.011	3,73%	**2.042.923,85**	1.997.525,96	45.398	13	590.172,64
2.012	2,44%	**2.119.124,91**	2.072.033,67	47.091	13	612.186,08
2.013	1,94%	**2.170.831,56**	2.122.591,29	48.240	13	627.123,42
2.014	3,66%	**2.212.945,69**	2.163.769,57	49.176	13	639.289,61
2.015	6,77%	**2.293.939,50**	2.242.963,53	50.976	13	662.687,61
2.016	5,75%	**2.449.239,21**	2.394.812,16	54.427	13	707.551,56
2.017	4,09%	**2.590.070,46**	2.532.513,86	57.557	13	748.235,78
2.018	3,18%	**2.696.004,34**	2.636.093,68	59.911	13	778.838,62
2.019	3,80%	**2.781.737,28**	2.719.921,46	61.816	13	803.605,69
2.020		**2.887.443,30**	2.823.278,47	64.165	9	577.483,41
						6.747.174,40

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

ACLARACIÓN DE VOTO
Cali, Quince (15) de Octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada	PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Referencia	Consulta
Tipo de proceso	Ordinario Laboral
Clase de decisión	Sentencia
Accionante	MARGARITA MARIA MIRA BUILES
Accionado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
Radicación	**76001310501320150032501**
Magistrado Ponente	Jorge Eduardo Ramírez Amaya
Decisión	ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto que profeso hacia las decisiones de la Sala Mayoritaria, me permito Aclarar el Voto en el sentido que comparto la decisión de CONFIRMAR, MODIFICAR y ADICIONAR la Sentencia 135 del 21 de abril de 2017, consultada, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, la cual Condenó a la Reliquidación de la Pensión de Invalidez a la señora MARGARITA MARIA MIRA BUILES; sin embargo, me aparto de la cuantía de la prestación, en cuanto a la liquidación más favorable del IBL que como consecuencia trae el monto de la mesada pensional, y por ende el retroactivo.

La anterior consideración, con fundamento en que el presente proceso lo conocemos en el grado jurisdiccional de Consulta, y con todo el respeto hacía la Sala mayoritaria, considero que la Consulta precisamente nos faculta para examinar íntegramente la decisión del inferior, sin límites, ya que lo que se busca con este grado

jurisdiccional es revisar la legalidad de la providencia, no encontrándonos limitados por el principio non reformatio in pejus. Tal como lo ha considerado la Corte Constitucional en Sentencia C-424 del 8 de Julio de 2015.

Al decidir la Consulta debe ser un pronunciamiento sin limitaciones sobre la providencia del inferior, pues se encuentra la competencia del funcionario de segunda instancia de hacer un examen automático que opera por ministerio de la ley y revisar en su totalidad con el objeto de corregir o enmendar errores jurídicos en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia.

Igualmente en Sentencia C-583 de 1997 la Corte Constitucional, ha dejado sentado que cuando el superior conoce en grado jurisdiccional de Consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma integral el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho, y al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Constitución Política, bien puede la segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra, sin limitación alguna, pues ello no lesiona la ley suprema, por el contrario se evita que se profieran decisiones violatorias, no solo de derechos fundamentales, sino de cualquier otro precepto constitucional o legal.

Todo ello para lograr una certeza jurídica y un juzgamiento justo, buscando garantizar y proteger los derechos sociales, y llegar a una justicia efectiva.

Y fuera de lo anterior, más importante que la no reforma en peor, es el derecho sustancial de los demandantes, no siendo el principio absoluto, debiendo ceder frente a la eventual vulneración de derechos fundamentales como la seguridad social, y frente al desconocimiento

de derechos irrenunciables, máxime si está de por medio un error jurisdiccional.

Tal como lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en providencia SL357-2020, que recordó lo expuesto en la sentencia SL2808–2018, cuando expuso:

> *Por otra parte, es preciso señalar que el referido postulado no tiene aplicación cuando del grado jurisdiccional de consulta se trata, pues como se sabe esta busca la realización de los objetivos superiores, como el orden justo y la prevalencia del derecho sustancial, razón por la que opera por ministerio de la ley y no como consecuencia de la iniciativa de las partes y, en ese sentido, el juez que conoce de la consulta cuenta con amplias facultades para examinar el asunto sin estar sujeto a los límites que impone el recurso de apelación o el principio de la no reformatio in pejus al que se aludirá más adelante.*

Así las cosas, tenemos que el despacho de primera instancia tuvo en cuenta como la liquidación más favorable la realizada en la Resolución GNR 048959 de 2013, que corresponde a la suma de $2.933.560, sin embargo, no se analiza ni se ratifica por esta instancia, si efectivamente ese tipo de liquidación era la más favorable a la demandante, a pesar de la pretensión, y por no haberse presentado recurso de apelación por la parte actora en tal sentido, desconociendo que el proceso se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta, lo cual nos faculta para examinar íntegramente la decisión del inferior, sin límites, ya que el objeto es revisar la legalidad de la providencia y corregir o enmendar errores jurídicos en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, por lo tanto, se debe hacer un estudio de fondo en todos los aspectos de la decisión del *a quo;* contrario al criterio de la sala mayoritaria que considera que se surte a favor de la entidad demandada y prima el principio non reformatio in pejus.

Es de aclarar también, que el principio de favorabilidad resulta aplicable cuando quiera que una sola norma permita varias interpretaciones, caso en el cual el juzgador habrá de sujetarse a la que resulte más favorable a los intereses del trabajador, mientras que la condición más beneficiosa se presenta cuando quiera que existan dos normas vigentes e igualmente aplicables al caso, escenario en el cual el juzgador debe optar por regular la actuación a la luz de la norma que, siendo igualmente aplicable, resulte más beneficiosa a los intereses del trabajador.

De allí entonces que no resulte acertado afirmar que la favorabilidad "se traduce en el postulado de la condición más beneficiosa", pues una y otra son plenamente diferenciales y no pueden ser subsumidas entre sí.

En los anteriores términos, dejo expuestos los motivos que me llevan a presentar Aclaración de Voto.

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada

RDO.76001310501320150032501