REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	**ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE	**JUSTO GERARDO REVELO DAVID**
DEMANDADO	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**
RADICADO No.	**19-001-31-05-003-2019-00218-01**
INSTANCIA	**APELACIÓN SENTENCIA Y CONSULTA**
TEMA	**VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES PARA SERVIDORES PÚBLICOS TERRITORIALES.** **RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE VEJEZ CON EL ART. 12 DEL ACUERDO 049 DE 1990 – RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL ART. 36 DE LA LEY 100 DE 1993 – SUMATORIA DE TIEMPOS PÚBLICOS Y PRIVADOS.** **INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY DE 1993.**
DECISIÓN	**SE MODIFICA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, PARA LIQUIDAR LA MESADA PENSIONAL CON LA TASA DE REMPLAZO DEL 90% Y SE MODIFICAN LAS CONDENAS POR EL RETROACTIVO ADEUDADO.**

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado Ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve los **RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por los apoderados judiciales de la demandada COLPENSIONES y el demandante JUSTO GERARDO REVELO DAVID; además, el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de COLPENSIONES,** contra la Sentencia Nro. 53 de 2021, de primera instancia, proferida en audiencia pública de juzgamiento celebrada el día veintitrés (23) de noviembre del año dos mil veintiuno(2021), por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, previo el recuento de los siguientes,

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Pretende el demandante, en aplicación de los principios in dubio pro operario, favorabilidad, de la condición más beneficiosa e inescindibilidad de la norma: **(I) Se declare** que es beneficiario del régimen de transición consagrado en los artículos 151 y 36 de la Ley 100 de 1993 y tiene un derecho adquirido conforme el régimen pensional anterior; y, en consecuencia **(II)** se debe **reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez conforme las previsiones del Decreto 758 de 1990,** liquidando la pensión con el IBL de los salarios devengados en las últimas cien (100) semanas, o, en su defecto, con el IBL de los salarios devengados o cotizaciones de los últimos diez (10) años; con un porcentaje del 87%, o, subsidiario a lo anterior, se liquide la pensión conforme la Ley 100 de 1993, conforme la fórmula establecida en el artículo 34 original o la Ley 797 de 2003; **(III)** con base en lo anterior, se le reconozca el retroactivo pensional indexado, hasta la fecha de pago efectivo del

derecho reconocido; más los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cualquier otro derecho debatido y probado conforme las facultades extra y ultra petita, **(IV)** las costas y agencias en derecho (Pág.147 a 166, expediente digital 1ª instancia, (712)2019-00218 JUSTO GERARDO REVERO DAVID - COLPENSIONES).

Como ***supuestos fácticos*** sostiene el actor, nació el 11 de septiembre de 1954; que laboró en diferentes entidades del Estado y del sector privado, al igual que cotizó de manera independiente. Que, para el 01 de abril de 1994, laboraba en el Hospital Universitario San José de Popayán, entidad descentralizada del orden municipal, por lo que, el sistema pensional empezó a regir el 30 de junio de 1995, fecha para la cual tenía 40 años. Dice, además que, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo (sic), tenía más de 750 semanas cotizadas para pensión; pero, mediante Resolución N° SUB 75753 del 25 de mayo de 2017, Colpensiones le negó el reconocimiento de su pensión de vejez, decisión que fue objeto de los recursos de reposición y en subsidio de apelación, resolviéndose la reposición mediante Resolución N° SUB 68117 del 13 de marzo de 2018, a través de la cual se le reconoció su pensión, aplicando la Ley 100 de 1993, con un valor de $8.761.730 para el año 2018; monto que fue variado por Autos N° APSUB 2966 del 13 de septiembre de 2018 y APSUB 3910 del 27 de diciembre de 2018 y Resolución N° SUB 45121 del 22 de febrero de 2019, a $8.711.274.

Alega, cotizó un total de 1466 semanas al sistema de pensiones y se encuentra comprendido en el régimen de transición pensional. Que, además, es adulto mayo y se encuentra clasificado en el grupo de personas de especial protección constitucional.

2.2. LA RÉPLICA DE COLPENSIONES:

En ejercicio de su derecho a la defensa, contestó la demanda (páginas 206 a 212, expediente digital 1ª instancia, (712)2019-00218 JUSTO GERARDO REVERO DAVID - COLPENSIONES), se **opuso a las pretensiones,** con base en que al demandante no le

asiste derecho a la reliquidación de la prestación de vejez con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, porque, no es beneficiario del régimen de transición, ya que, según certificación anexa, del 15 de mayo de 2009, el señor Justo Gerardo Revelo, para el 30 de junio de 1995, cuando entró a regir el sistema general de pensiones para el sector territorial, ya no estaba vinculado como servidor público del Hospital Universitario San José.

En gracia de discusión, tampoco pudo conservar dicho régimen a la entrada en vigor del A.L. 01 de 2005, teniendo en cuenta que para dicha data no acredita las 750 semanas. En consonancia, arguye que el actor no tiene derecho a que se reliquide su IBL, pues no es factible la sumatoria de tiempos de servicio público o privado no cotizados al ISS.

Que, así las cosas, en su caso es aplicable el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en los términos modificados por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, como se dispuso por la administradora de pensiones.

Como medio de defensa formuló las siguientes ***excepciones de fondo*****:** (1) Inexistencia de la obligación – improcedencia de la reliquidación en los términos solicitados en la demanda – imposibilidad de sumar tiempos que fueron cotizados a cajas o fondos distintos al ISS; (2) cobro de lo no debido – improcedencia de acceder a las pretensiones del líbelo – criterio del órgano de cierre de la justicia ordinaria constituye doctrina probable; (3) no procedencia del reconocimiento de intereses moratorios; y (4) prescripción.

2.3. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO – CONCEPTO PRELIMINAR:

El Doctor Mario Rigaur Solarte Ortega, actuando en calidad de Agente del Ministerio Público, intervino en el presente asunto, y, en cuanto a los hechos, refirió no constarle, por lo tanto, se atiene a lo probado en el proceso. Asimismo, respecto de las pretensiones, no se opone, si la parte actora acredita los

presupuestos exigidos en la ley para acceder a los derechos demandados.

Alega como excepciones de mérito: (1) Improcedencia de intereses de mora y (2) prescripción (Pág.173 a 178, expediente digital 1ª instancia, (712)2019-00218 JUSTO GERARDO REVERO DAVID - COLPENSIONES).

2.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Cumplidas las ritualidades de rigor, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA**, el día 13 de noviembre de 2021, procedió a dictar **SENTENCIA Nº 53,** dentro del presente asunto, en la cual **resolvió: (I) DECLARAR** que el demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, conforme lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con base en una tasa de reemplazo del 87%, y, como consecuencia **(II) CONDENAR** a COLPENSIONES a reajustar la mesada pensional del demandante a la suma de $12.288.893 mensuales, desde el 01 de marzo de 2018, y a la suma de $13.373.408, para el año 2021, y al pago del retroactivo pensional generado por el mayor valor causado entre el 01 de marzo de 2018 y la fecha de esta sentencia, que asciende a la suma de $176.546.295, y al pago de la indexación de dicha suma calculada hasta la fecha de esta sentencia por el monto de $10.477.104. **(III) DECLARAR probada la excepción de NO PROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS**, propuesta por la demandada COLPENSIONES y por el delegado del MINISTERIO PUBLICO. **(IV) Declarar** como no probadas las demás excepciones de mérito propuestas por la demandada COLPENSIONES; y **(V)** condenas en costas a COLPENSIONES, fijando las agencias en derecho.

TESIS DEL JUEZ: Con respecto al primer problema jurídico, se concluye, revisadas las pruebas documentales, el demandante nació el 23 de septiembre de 1954 (sic), por lo tanto, al 01 de abril de 1994, tenía menos de 40 años y no contaba con 15 años de servicio cotizados, sin embargo, teniendo en cuenta lo dicho por

la parte actora, y, conforme lo indicado por el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, de que el sistema general de pensiones para los servicios públicos de nivel departamental, municipal y distrital entraría a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, determinó que, como a folio 41 del expediente obra constancia expedida por el Hospital San José de Popayán, donde se certifica que el demandante estuvo vinculado a la planta de esa entidad, en nombramiento provisional, como médico especialista, desde el 01 de enero de 1994, hasta el 15 de enero de 1995; e igualmente, en la historia laboral aparece que el actor cotizó como trabajador dependiente durante tales períodos. Y, que, como se aportó la constancia de la naturaleza jurídica de la entidad, como entidad pública descentralizada del orden municipal, se tiene que, para el 01 de abril de 1994, el demandante tenía la calidad de servidor público de nivel municipal, y, en consecuencia, para él entró a regir el sistema general de pensiones el 30 de junio de 1995, aunque para esa fecha ya no estuviera vinculado al Hospital San José. Así las cosas, como el demandante cumplió los 40 años el 11 de septiembre de 1994 (sic), se concluyó que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y le son aplicables las normas anteriores en lo atinente a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas para acceder al derecho y tasa de reemplazo.

En cuanto a la forma de determinar el monto de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, acudió a lo dicho por la CSJSL en sentencia SL2689 del 01 de marzo de 2017, señalando que el IBL se rige por lo establecido por el inciso 3º del artículo 36 de la citada ley 100, y no por lo regulado por la legislación precedente.

Siendo consecuente con la jurisprudencia de la sala de casación laboral, y, conforme lo determinado por el A.L. 01 de 2005, determina que en el caso del actor a la fecha de vigencia de ese acto legislativo contaba con más de 750 semanas cotizadas o tiempo de servicio oficial, por lo tanto, el régimen de transición se mantiene hasta el 31 de diciembre de 2014, y para esa fecha el actor contaba con 1298 semanas cotizadas.
Y que, como la alta Corporación cambió su precedente en decisión SL1981-2020 y determinó que para los beneficiarios del Acuerdo

049 de 1990 es posible la acumulación de tiempo públicos y privados, al actor le son aplicables las normas contenidas en el artículo 12 del citado acuerdo para el reconocimiento de la pensión de vejez, lo cual modifica el monto reconocido en lo que tiene que ver con la tasa de reemplazo con la cual se liquida la pensión, teniendo en cuenta para ello las semanas cotizadas para el 31 de diciembre de 2014, fecha en que se mantiene el régimen transicional.

De esa forma, y con la ayuda del Profesional Universitario, encontró que el IBL corresponde al promedio de los últimos 10 años cotizados, el cual asciende a $14.125.000,165; por lo que, la fecha de la mesada sería de $12.288.893, valor mayor al que le fuera reconocido por Colpensiones, lo que conlleva al reajuste de su mesada pensional.

En lo que respecta a la solicitud de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para el despacho no son procedentes, en tanto la negativa inicial de la entidad demandada frente a la aplicación de las disposiciones del decreto 758 de 1990, obedeció a la jurisprudencia vigente para la época, según la cual no eran acumulables las semanas cotizadas en otras cajas o fondos. Para tal efecto, se remitió a la doctrina tradicional de la CSJSL plasmada en sentencia del SL704 del 2 de octubre de 2013.

2.5. RECURSO DE APELACIÓN DEL DEMANDANTE:

El apoderado judicial del demandante apeló la decisión de primer grado en lo desfavorable, en tres aspectos: **Primero**, considera que es dable liquidar la prestación demandada con el 90% del porcentaje de IBL, a pesar de que en la demanda se solicitó que fuera con el 87%, ya que, para ese momento, la CSJ no tenía en cuenta la sumatoria de las cotizaciones de servicios públicos y privados, sin embargo, como bien lo dijo el Juez, la alta Corporación rectificó su criterio y por ende, se permitía al juez fallar extra y ultra petita, en aplicación del artículo 50 del CPLSS, y por vía del principio de retrospectividad, máxime que la negativa

de hacerlo obligaría al actor a presentar una nueva demanda para que se reliquide su pensión sin tener en cuenta que se trata de un derecho mínimo irrenunciable y los hechos están probados; ya que se reconocieron 1466 semanas y así se aceptó en la contestación. Además, en la fijación de litigio se determinó que debía verificarse si al demandante le asistía el derecho al reajuste de su pensión con el Decreto 758/90, pero no se limitó el porcentaje de la mesada pensional.

En el segundo argumento en contra del fallo de primera instancia se cuestiona que, de conformidad con la Resolución SUB 45121 del 22 de febrero de 2019, se le redujo la mesada pensional al demandante, y, a pesar de que no se tuvo a la mano la liquidación total, *"...de los valores puede deducirse que la liquidación se hizo sobre la mesada inicial y no sobre la mesada en relación con la cual se le hizo la reducción de la pensión al demandante como debió hacerse en ese caso por cuanto ... Colpensiones de manera unilateral fijó el valor menor al inicial y en ese caso, las diferencias resultarían mayores."*

Finalmente, no está de acuerdo con el fallo, en cuanto a la negativa de la condena a los intereses moratorios y señala que no obstante la Corte Suprema de Justicia se ha referido de manera ambigua en varias de sus decisiones entorno al alcance del artículo 141 de la ley 100 de 1993; que la Corte Constitucional, al menos en la Sentencia C-601 de 2000, estableció que no había posibilidad de determinar buena o mala fe y que esos intereses se pagaban únicamente a modo de resarcimiento en tanto la persona había perdido capacidad adquisitiva, y, que, haciendo uso de la interpretación histórica de cómo se había llegado a esa norma, la Corte Constitucional finalmente fijó el criterio en cuanto a que frente a esos intereses moratorios no debería verificarse si la entidad había actuado de un modo u otro y que simplemente en armonía con otras disposiciones de la ley 100 y de la Constitución Política deberían poder pagarse. Y, que, por supuesto, el artículo 19 del D.R. 656 de 1994 también debe ser aplicado en este caso sin detenerse a verificar si hubo o no justificación, como quiera que al momento de decidir la jurisprudencia ha sido pacífica en cuanto al reconocimiento de las semanas para liquidar la pensión, sea o no cotizadas al ISS o en Colpensiones, decisión también a

tono con las sentencias de la Corte Constitucional T-401, 522 y 528, del año 2020, T-219 del 2021.

2.5.1. RECURSO DE APELACIÓN DE COLPENSIONES:

La apoderada de la demandada formula apelación y, en resumen, alega los siguientes puntos: **1).** Que el demandante no es beneficiario del régimen de transición y se remite a lo dicho en los alegatos de conclusión en los cuales manifiesta haber invocado que de acuerdo con el artículo 151 de la ley de 1991 (Sic) existen dos presupuestos diferentes con respecto a la vigencia del sistema general de pensiones. Y, que, al respecto, la CC en Sentencia C-415 de 2014 se pronunció sobre la constitucionalidad de esa normativa, y como la Gobernación del Cauca no fijó un momento anterior al 30 de junio de 1995 como fecha de entrada en vigor de la ley 100 de 1993, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia constitucional, se entiende que su vigencia sería a partir de esta última fecha o fecha límite.

2). Si no tiene ese beneficio, tampoco pueden computarse tiempos públicos para decir qué conservó ese régimen, porque, a la entrada en vigor de la ley 100 de 1993 él tenía 39 años y al 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 para los servidores públicos del orden territorial, pese a tener 40 años, el actor ya no ostentaba la calidad de servidor público. En otras palabras, resalta que, como por extensión la fecha de entrada en vigor de la ley 100 de 1993 opera para los servidores públicos del orden territorial a partir del 30 de junio de 1995, pero, como el demandante perdió esa calidad a partir del mes de enero de 1995, al mismo no le es aplicable esta disposición del parágrafo del artículo 151.

Para ello, trae a colación la definición de servidor público contenida en el artículo 4º de la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público del 27 de octubre de 1999, y alegó que el despacho considera que al actor le es aplicable el régimen de transición en virtud de lo establecido en el Decreto 691 de 1994

(Sic), no obstante el demandante no se encontró inmerso en estas situaciones especiales.

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Únicamente se recibió escrito de alegatos por la demandada COLPENSIONES y se ratifica en los argumentos expuestos tanto en la contestación a la demanda como en el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA: En virtud de que la providencia de primera instancia fue apelada por ambas partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

Las apelaciones se resolverán con la aplicación del **principio de consonancia.**

De igual forma, se tramitará conjuntamente el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA al ser desfavorable la sentencia a COLPENSIONES.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales debidamente constituidos.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el

competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTOS PREVIOS

Está por fuera de litigio en esta instancia:

1) Que, COLPENSIONES mediante Resolución Nº SUB 75753 del 25 de mayo de 2017 (Pág.51-59, del expediente principal de primera instancia, (712)2019-00218 JUSTO GERARDO REVERO DAVID – COLPENSIONES), negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al actor.

2) Luego, por Resolución N° SUB 68117 del 13 de marzo de 2018, (Pág.61-72, ibidem), al resolver el recurso de reposición elevado por el demandante, Colpensiones le reconoce la pensión mensual vitalicia de vejez con base en las disposiciones de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, con disfrute a partir del 01 de marzo de 2018.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

A partir de los argumentos expuestos en los recursos de apelación y atendiendo al grado jurisdiccional de consulta, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** a resolver por esta Sala Laboral están delimitados a establecer:

6.1. Por razón de la apelación de Colpensiones: *¿El demandante cumple los presupuestos legales y que por vía jurisprudencial se han establecido para ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no obstante,*

perdió la calidad de servidor público del orden territorial en enero de 1995?

6.2. De ser positiva la respuesta al problema anterior, **por razón del grado jurisdiccional de consulta, se debe resolver:**

¿El demandante tenía cotizadas 750 semanas a la entrada en vigor del A.L. 01 de 2005 para conservar el régimen de transición hasta el año 2014?

¿Se ajusta a derecho la decisión del Juez de Primera Instancia de tener como régimen pensional aplicable al actor, para el reconocimiento de la pensión de vejez, como beneficiario del régimen de transición, el Acuerdo 049/90?

¿Cuál es el ingreso base de liquidación (IBL) que corresponde aplicar al actor, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993?

¿A falta de estudio del juez, debe accederse a la excepción de prescripción alegada tanto por Colpensiones como por el Ministerio Público?

6.3. Para responder a la apelación de Colpensiones *¿Con el Acuerdo 049 de 1990 procede la sumatoria de tiempos públicos y privados?*

6.4. Por razón de la apelación del demandante: *¿Erró el juzgador de primer grado al aplicar una tasa de reemplazo del 87% y no del 90%, sobre el IBL, para reliquidar la prestación reclamada?*

¿Las condenas por pago del retroactivo pensional, a consecuencia del reajuste de la pensión de vejez, están correctamente liquidadas, a sabiendas que la mesada pensional del actor se redujo por Colpensiones a través de la Resolución SUB 45121 del 22 de febrero de 2019?

Procede en este caso ¿la condena por intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

7. SOBRE LA CONDICIÓN DEL DEMANDANTE COMO BENEFICIARIO DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN - VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES PARA SERVIDORES PÚBLICOS TERRITORIALES

La Sala concuerda con el Juez de Primer Grado, el demandante cumple con los requisitos legales para ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, porque, si bien al momento de la entrada en vigencia del SGP el 01 de abril de 1994, el actor no contaba con 40 años de edad, en todo caso, al ser servidor público de nivel territorial se le debía aplicar el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 que consagró la excepción, según la cual, esa ley entraba en vigor a más tardar el 30 de junio de 1995, data para la cual el señor Justo Gerardo Revelo David ya tenía los 40 años que se exigen para ser favorecido con los beneficios transicionales.

Además, conservó dicho régimen hasta el año 2014, por tener 750 semanas cotizadas al momento de la vigencia del A.L. 01 de 2005.

Las razones que apoyan esta decisión son:

7.1. Para dar respuesta al tema objeto de debate, se debe empezar por señalar que antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, existían otras regulaciones para el reconocimiento de las pensiones, y, ante el hecho de la vigencia de un nuevo sistema de seguridad social en pensiones, el legislador, consciente de que podrían existir personas que si bien no habían consolidado su derecho a la pensión, tenían una expectativa legítima de adquirir su pensión conforme al régimen al que se encontraban cotizando, estableció un régimen de transición para protegerlos, regulado en el artículo 36 de la Ley 100/93.

Según el tenor literal de la norma, para acceder a los beneficios del régimen de transición se deben cumplir uno cualquiera de los

siguientes supuestos: **i)** Tener 35 o más años de edad, si es mujer, o 40 o más, si es hombre, en el momento en que entró en vigor la Ley 100 de 1993; o, **ii)** tener 15 o más años de servicios cotizados y **iii)** haber estado vinculado a un régimen pensional.

Si se presenta cualquiera de estas situaciones jurídicas, la pensión será reconocida con las reglas del régimen anterior al cual se encontraba afiliado al momento de entrar en vigor el Sistema General de Pensiones regulado en la Ley 100/93, respetándose, **i)** la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, **ii)** el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y **iii)** el monto o tasa de remplazo.

7.2. En lo relativo a la fecha de entrada en vigor del sistema general de pensiones, el legislador, en la primera parte del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, definió que para los servidores públicos del orden nacional y trabajadores privados ocurriría a partir del 1° de abril de 1994. Y en la segunda parte o parágrafo, plasmó con nitidez, para los servidores públicos de los distintos niveles territoriales, es decir, departamental, municipal y distrital, comenzara a regir *«a más tardar»* el 30 de junio de 1995, o en la fecha que lo determine la autoridad gubernamental (Gobernador o Alcalde)

En los artículos 1° y 2° del Decreto 691 de 1994, "´por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones", reiteraron las dos posibilidades para determinar la entrada en vigor del sistema de pensiones, esto es, la fecha en que la respectiva autoridad gubernamental lo determinara, o el 30 de junio de 1995.

De la intelección de las normas en cita, se infiere que si la autoridad respectiva no determinó una fecha de vigencia para el régimen general de pensiones anterior al 30 de junio de 1995, esta última era la que se debía acoger.

Efectivamente, la Corte Constitucional en Sentencia C-415 de 2014, estudió la constitucionalidad del parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, y en esta decisión se consideró que la

entrada de vigencia del sistema establecida para los servidores territoriales, hasta el 30 de junio de 1995, pese a ser diferida y distinta respecto del resto de trabajadores (nacionales y privados), no vulnera el principio de igualdad.

Sobre este tema, la CSJ-SL también ha mantenido este criterio (ver, sentencia SL 1096-2022, que reiteró las decisiones CSJ SL2224-2018 y 19 dic. 2007, rad. 31203).

7.3. Este régimen de transición finiquitó el 31 de julio de 2010 y fue limitado por medio del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la C.P., fijando un límite en el tiempo para su goce y extendiendo los beneficios sólo para quienes a la entrada en vigor del tal acto legislativo -el 25 de julio de 2005- ya tenían un derecho adquirido o tenían un mínimo de 750 o más semanas cotizadas, o su equivalente en tiempo de servicios, en cuyo caso sus efectos se extienden hasta el 31 de diciembre de 2014.

7.4. Al efectuar el análisis de los medios de convicción aportados al proceso, aparecen probados los siguientes hechos relevantes:

7.4.1. Según el acto administrativo de reconocimiento pensional, el señor JUSTO GERARDO REVELO DAVID **nació el 23 de septiembre de 1954** ((pág.65, del archivo digital (712)2019-00218… del expediente digital de primera instancia), por lo que, al 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigor del sistema general de pensiones, no tenía cumplidos los 40 años.

Tampoco aparecen demostrados los 15 años de servicios anteriores al 1° de abril de 1994, por lo tanto, no se cumpliría, en principio, uno de los presupuestos legales para que el demandante sea beneficiario del régimen de transición.

No obstante lo anterior, atendiendo al marco normativo que regula la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en su artículo 151, en concordancia con los Decretos 691 de 1994 y 1068 de 1995, surge evidente que el Juez de Primera Instancia no incurrió en el

yerro que le adjudica la apoderada judicial de Colpensiones, teniendo en cuenta que el señor Revelo David ostentaba la calidad de servidor público de nivel territorial, para el 01 de abril de 1994, por lo tanto, se prolongó la entrada en vigencia del sistema general de pensiones para el 30 de junio de 1995, fecha para la cual si tenía cumplidos los 40 años de edad, porque, nació el 23 de septiembre de 1954.

Así se evidencia, porque, el Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E., a través del Profesional Universitario Gr2 (página 44, del cuaderno digital del juzgado), en certificación del 15 de mayo de 2009, consignó textualmente que el señor Justo Gerardo Revelo David estuvo vinculado a la planta personal de dicha entidad, con nombramiento provisional, desde el 01 de enero de 1994, hasta el 15 de enero de 1995, siendo su último cargo el de médico especialista.

7.4.2. Ahora, revisada la documental relacionada con los certificados laborales y certificado de información laboral válido para bonos pensionales- CLEBP (páginas 32 a 43, (712)2019-00218 JUSTO GERARDO REVERO DAVID – COLPENSIONES), para el 30 de junio de 1995 el señor Justo Gerardo Revelo ciertamente no tenía ningún tipo de vinculación laboral (pública o privada), tampoco hizo pagos como trabajador independiente, ya que, según esos certificados de tiempo de servicio, con posterioridad al 15 de enero de 1995 no obra constancia de que el actor hubiera tenido algún tipo de vínculo laboral; y, además, con el reporte de semanas cotizadas en pensiones al ISS, hoy COLPENSIONES, actualizado al 01 de octubre de 2018 (pág.108 a 122, ibidem), si bien presenta como fecha de afiliación al ISS, hoy Colpensiones, el 11/07/1989, ratifica que entre los meses de febrero a julio de 1995 no se hicieron aportes a pensión.

Pero, como lo ha interpretado la jurisprudencia laboral, por el hecho de que para el 30 de junio de 1995 -fecha de entrada en vigor de la Ley 100/93 para los servidores públicos territoriales- el actor no era cotizante activo, no le hace perder el derecho a tener el régimen de transición, pues, lo que interesa es que hizo parte de ese grupo de servidores, lo que permitió hacer extensiva

la fecha de entrada en vigor del SGP hasta el 30 de junio de 1.995, data para la cual ya acreditaba los 40 años que se exigen por el artículo 36 de la citada ley 100.

Lo anterior se infiere porque, la CSJ-SL ha puntualizado que para que se aplique el beneficio del régimen de transición es presupuesto fundamental que ese grupo poblacional, frente al cambio legislativo, tenga en ese momento una expectativa legítima de que su pensión será producto de aplicar el sistema o régimen pensional anterior al cual se encuentre afiliado, sin que sea menester tener la condición de cotizante activo, en este caso, para el 30 de junio de 1995.

La alta corporación, entre otras, en pronunciamiento CSJ SL8801-2015, reiterada en decisión SL2902-2021, se refirió a un caso en el que la persona para el 1º de abril de 1994, cuando entró a regir la referida normativa de transición, no se encontraba afiliado a ningún régimen pensional, y, aun así, aceptó que aquel fuera beneficiario del régimen de transición, en este caso, aunque estamos en presencia de otros supuestos, la doctrina resulta aplicable.

En concreto, la Corte en esa decisión dijo:

> "En ese orden, desde ya debe concluirse que el Tribunal no incurrió en los dislates atribuidos al entender que la titularidad a un régimen pensional por vía de transición impone, como mínimo, que se haya estado afiliado a un régimen pensional durante su ordinaria vigencia y que tenga relación con la pensión que se pretende, pues sólo puede accederse al derecho pensional si se cumplen los supuestos de hecho que la particular norma que lo regula exige, el primero de los cuales es, obviamente, que se hubiere tenido la condición de afiliado a dicho régimen, por cuanto no es dable derivar un derecho de una condición que nunca se tuvo.
>
> En ese orden de ideas, no se trata de que el afiliado se encuentre o no cotizando al momento en que se produjo el tránsito de legislación, sino de que para la fecha en que operó el cambio normativo, 1 de abril de 1994, aquel tenga una expectativa pensional en formación, susceptible de ser protegida en su

> materialización, tal como acertadamente lo consideró el fallador de segundo grado, la cual no se suple con el sólo cumplimiento de la edad, prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que atañe a los 40 años para los hombres, pues, se insiste, para ser beneficiario de tal prerrogativa pensional se requiere haber estado afiliado al régimen anterior que pretende le sea respetado y aplicado con posterioridad a la entrada en vigor del sistema general de seguridad social, lo cual no acontece en el *sub litem."*

En la providencia del 31 de enero de 2012 (radicado n° 48031), la Corte recordó que:

> "…tiene definido la jurisprudencia de la Sala que para ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se exigen requisitos adicionales a los previstos por el legislador en esa preceptiva, y que hacen referencia a la edad mínima de 35 años para las mujeres y 40 para los hombres, o 15 o más años de servicios, **sin que sea menester que para la entrada en vigencia del sistema se tuviera vínculo laboral vigente"** (Se resalta con intención).

Ahora, en decisión SL760-2022, la CSJSL, tratándose de un servidor público de orden territorial, recordó:

> "para definir si cumple los requisitos legales para obtener la pensión de vejez, se impone recordar que en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quienes, a la fecha de vigencia del régimen general de pensiones -30 de junio de 1995-, contaran 35 o más años de edad en el caso de las mujeres o 40 años o más si son hombres, o 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, conservan las condiciones de edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto, del régimen al que se encontraban afiliados".

Y, estando probado para esa fecha 30 de junio de 1995 el accionante tenía 40 años, los cuales había cumplido el 23 de septiembre de 1994, se confirma que es beneficiario del régimen de transición.

Para ello, téngase en cuenta que, como el señor Justo Gerardo Revelo David para el 01 de abril de 1994 estaba inmerso en una

vinculación como servidor público a nivel territorial y cotizaba al sistema general de pensiones, es decir, estuvo afiliado a un régimen anterior que ampara la transición y que se refiere a aquel que traía el afiliado antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, atendiendo a esa calidad especial, la vigencia de la Ley 100 de 1993 se prorrogó de forma excepcional para él hasta el 30 de junio de 1995, aunque su vinculación con el Hospital Universitario San José de Popayán había terminado en el mes de enero de 1995.

En conclusión, a partir de la interpretación que por vía de autoridad ha adoctrinado la CSJ-SL, para ostentar la calidad de beneficiario del régimen de transición no se requiere haber estado trabajando para la fecha de entrada en vigor del sistema general de pensiones, que en el caso del accionante lo fue el 30 de junio de 1995.

Tampoco perdió tales beneficios con la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, porque, de acuerdo con la sumatoria de las **201,29 semanas** de los periodos laborados de marzo de 1984 a julio de 1987, no cotizados al ISS (ver la tabla Excel del actuario), más las cotizaciones realizadas al ISS entre julio de 1989, a junio 30 de 2005 por **551,33 semanas**, (ver la carpeta CC-10528763, documento digital (15)GRP-SCH-HL-2018_1058840-20180130125248 del expediente digital de primera instancia) se obtiene la suma total de **752,62 semanas**, esto es, más de las 750 semanas que exige el Acto Legislativo 01 de 2005, para que se extiendan los beneficios hasta el 31 de diciembre de 2014.

8. RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE Y CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN DE VEJEZ

La respuesta a este cuestionamiento se dirige a confirmar la decisión de primera instancia, toda vez que, al tenor del artículo 36 de la citada ley 100, los beneficiarios del régimen de transición se pensionan por vejez, con la edad, el tiempo de servicios y el

monto de la pensión, de conformidad con el régimen anterior al cual se encuentra afiliado, en este caso, el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990.

Las razones que apoyan esta tesis, son:

8.1. Como ya se dijo, el señor Revelo David estaba afiliado al ISS cuando entró en vigor la Ley 100 de 1993 el 30 de junio de 1995, ya que su fecha de afiliación data del 11/07/1989, como así se desprende del reporte de las historias laborales aportadas dentro del expediente administrativo visto en la carpeta CC-10528763, en el archivo digital (15)GRP-SCH-HL-2018_1058840-20180130125248 del expediente digital de primera instancia), en consecuencia, el régimen pensional al cual se encontraba afiliado es el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 750 de 1990, en su condición de servidor público del nivel territorial.

8.2. Como las disposiciones que rigen la pensión de vejez, respecto de la edad y densidad de semanas, así como el monto, son las previstas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, se transcribe la norma:

> "REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:
>
> a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,
> b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo."

8.3. En punto al tema de la sumatoria de las cotizaciones, según el origen público o privado, se tiene definido por vía jurisprudencial:

8.3.1. La Corte Constitucional ha venido estimando de vieja data que resulta ajustado al ordenamiento jurídico vigente la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que en todo caso fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales como trabajador del sector privado, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez con el régimen del Acuerdo 049/90, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100/93.

Esta decisión ha encontrado apoyo en la aplicación del principio constitucional de favorabilidad en materia laboral previsto en los artículos 53 de la CP y 21 del CST, porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a tres ítems (edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto de la pensión), y no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 (CC, ver Sentencias T-090 y T-398 de 2009, T-714 de 2011, T-476 de 2013, T-596 de 2013 y SU-769 de 2014).

En Sentencia T-222 de 2018, para citar un ejemplo, se sintetizan las razones para admitir el criterio de la acumulación de semanas cotizadas al ISS y a otras entidades administradoras de pensiones, bajo el régimen del Decreto 758 de 1990, así: *"…en atención a i) el principio de favorabilidad; ii) el tenor literal de la norma; iii) los principios mínimos fundamentales que gobiernan el régimen laboral del artículo 53 Superior; y iv) las previsiones del régimen de transición, establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que permiten la acumulación de las cotizaciones efectuadas tanto al Instituto de Seguros Sociales, como a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado."*

Sobre el particular, resulta importante resaltar que en Sentencia de Unificación SU-769 de 2014, la Corte Constitucional precisó: *"Específicamente sobre el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990, la aplicación de este principio* (Favorabilidad) *implica que, la entidad o autoridad responsable deberá acumular los tiempos cotizados a entidades públicas* ***para contabilizar las semanas requeridas****"*.

8.3.2. Por su parte, la CSJ-SL como Tribunal de cierre en estos temas, por medio de la sentencia CSJ SL1947-2020 rad. 70918, cambió su línea de pensamiento y considera procedente sumar los tiempos laborados en el sector público, con las cotizaciones efectivamente sufragadas al Régimen de Prima Media administrado hoy por Colpensiones como trabajador del sector privado, para causar laa pensión de vejez con las reglas del Acuerdo 049 de 1990.

Así lo recordó la CSJSL en decisión SL 2843-2022, al sostener lo siguiente:

> "(…) **y a través de un nuevo análisis, se dispuso el actual criterio imperante que sí permite computar tiempos públicos con las semanas efectivamente cotizadas a dicho instituto, para efectos de establecer la causación del derecho pensional con base en el citado artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.** (Se resalta con intención).
>
> Tal posición ahora se fundamenta, principalmente, en que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 habilitó la posibilidad de proteger a todas aquellas personas que al 1 de abril de 1994 tuvieran una expectativa legítima para pensionarse conforme a un régimen anterior, aplicando de dicha normativa lo que tiene que ver con los requisitos de edad, semanas cotizadas y tasa de reemplazo; pero lo relacionado con la forma de computar el tiempo laborado y/o cotizado se regula por lo establecido en el literal f) del artículo 13, parágrafo 1 del artículo 33 y el parágrafo del citado artículo 36 de la Ley 100, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y públicos, así estos últimos no hubiesen sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social."

En la citada sentencia, la CSJSL destacó que esa corporación, desde la sentencia CSJ SL2557-2020 rad. 72425, la cual ha sido reiterada en las providencias CSJ SL1255-2021, rad. 84443; CSJ SL2283-2021, rad. 76532; CSJ SL3359-2021, rad. 75296 y CSJ SL5071-2021, rad. 88292; adoctrinó que la contabilización de tiempos mencionada también procede a efectos de obtener el reajuste o reliquidación de la pensión.

8.4. Análisis del presente caso:

8.4.1. Está debidamente probado, el actor cumplió la edad de 60 años el 23 de septiembre de 2014, por haber nacido el mismo día y mes del año 1954, hecho aceptado en los actos administrativos de Colpensiones (pág.65, del archivo digital (712)2019-00218… del expediente digital de primera instancia)

8.4.2. Por otra parte, de acuerdo con la historia laboral en pensiones del ISS, hoy COLPENSIONES, del señor Revelo David, actualizada para el 30 de enero de 2018 (Ver documento digital (15)GRP-SCH-HL-2018_1058840-20180130125248, de la carpeta CC-10528763, del expediente digital de primera instancia), el demandante se afilió al Instituto de Seguro Social el 11/07/1989 y realizó cotizaciones desde esa fecha hasta el mes de febrero 2018, de forma interrumpida.

Por otra parte, en las resoluciones Nro. SUB 68117 del 13 de marzo de 2018 y SUB 45121 del 22 de febrero de 2019 (páginas 61 a 72 y 92 a 102 del archivo digital (712)2019-00218… del expediente digital de primera instancia) la pasiva COLPENSIONES acepta que el actor cotizó en total **1.466 semanas en toda su vida laboral, sumando los tiempos públicos laborados y/o cotizados a otras cajas,** en las cuales se relacionan los siguientes periodos laborados, no cotizados al ISS:

Que el peticionario cotizó los siguientes tiempos de servicio a otras cajas:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD
HOSP EDUARDO SANTOS	19840314	19850317	TIEMPO SERVICIO
HOSP EDUARDO SANTOS	19860207	19860308	TIEMPO SERVICIO
HOSP EDUARDO SANTOS	19860309	19860408	TIEMPO SERVICIO
HOSP EDUARDO SANTOS	19860509	19870612	TIEMPO SERVICIO
CAJA DE PREVISION SOCIAL DPTAL	19870315	19900711	TIEMPO SERVICIO
HOSPITAL EDUARDO SANTOS	30 DIAS		INTERRUPCION
HOSPITAL EDUARDO SANTOS	58 DIAS		INTERRUPCION

Lo anterior permite concluir, el promotor del proceso Justo Gerardo Revelo David sí tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, en razón a que sí es beneficiario del régimen de transición, pues, examinado el asunto en sede de instancia, se advierte que la prestación de vejez le fue reconocida con base en

el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, con la tasa de reemplazo del 60.77%, con desconocimiento del régimen transicional al cual estaba amparado, bajo las reglas del Acuerdo 049 de 1990 que le resulta más favorable.

9. SOBRE EL CÁLCULO DEL MONTO DE LA MESADA PENSIONAL

En este punto, hay varios aspectos por revolver, los cuales se pasan a estudiar en el siguiente orden:

9.1. Sobre la tasa de reemplazo y la facultad de fallar ultra y extra petita:

Revisada la demanda, el actor pidió reliquidar su pensión de vejez conforme las reglas del régimen de transición y las previsiones del acuerdo 049 de 1990, pidiendo aplicar una tasa de reemplazo del 87% (pág.149, del expediente).

El juez de primera instancia, al acceder al reajuste pensional, aplicó la tasa del 87% solicitada en la demanda.

Al estar debidamente probado y sin discusión en esta instancia, que el demandante cotizó un total 1466 semanas, sumando las cotizaciones exclusivas al ISS, junto con las semanas de los tiempos públicos laborados y/o cotizados a otras cajas, le da derecho a una tasa de reemplazo del 90%, según el artículo 20 del acuerdo 049/90, por cuanto se superan las 1.250 semanas.

La parte recurrente acusa al juez de violar el artículo 50 del CPTSS, porque desatendió la aplicación de las facultades ultra y extra petita, ya que, si bien lo pretendido en la demanda inaugural fue aplicar una tasa de reemplazo del 87%, a efectos de establecer el monto de la mesada pensional del demandante como beneficiario del régimen de transición, no se tuvo en cuenta que por el número de semanas que fueron cotizadas y avaladas por el

juzgador de instancia, en un total de 1.466 semanas, correspondía aplicar una tasa de reemplazo del 90%, de acuerdo con la norma que rige la pensión del señor Justo Gerardo Revelo David.

Conforme a lo expuesto, a la Sala le corresponde dilucidar, desde el punto de vista jurídico y atendiendo a la situación fáctica, si el Juez se equivocó al dejar de aplicar esas facultades como director del proceso y fundar una condena sin miramiento de los hechos probados.

Para resolver, es necesario anotar que para el fallador de primer grado no era un hecho desconocido que en el escrito inicial se pretendió la aplicación de una tasa de reemplazo del 87%, para establecer el monto de la mesada pensional, sin embargo, en materia laboral, es perfectamente viable que de los supuestos de hecho que soportan las pretensiones, se derive algún derecho distinto a las súplicas pretendidas, que permita debatirse en el transcurso de la litis.

En lo que concierne al principio de congruencia y la posibilidad del juzgador en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo suplicado (ultra petita), la CSJ-SL en sentencia CSJ SL2808-2018, reiterada en decisión SL 3259-2022, se pronunció en los siguientes términos:

> "Dicho de otro modo, en atención al precepto legal en el que se sustenta la acusación, la sentencia debe estar acorde con las pretensiones de la demandada y con las excepciones que se plantean; empero, ello no obsta para que el juez, eventualmente, pueda interpretar la demanda, es más, constituye su deber dado que está en la obligación de referirse «a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales» (art. 55, L. 270/1996), de manera que su decisión involucre las peticiones del escrito inicial en armonía con los hechos que le sirven de fundamento.
> […]
>
> Las anteriores disquisiciones hacen referencia a la denominada congruencia externa, según la cual se reitera toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso,

> con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia.
>
> A diferencia de la anterior, la congruencia interna exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutiva. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutiva.
>
> Igualmente, cabe destacar que dicho principio tiene algunas excepciones como son: (i) los hechos sobrevinientes, es decir, aquellos ocurridos con posterioridad al escrito inicial y que tienen la capacidad de afectar aspectos relacionados con los hechos y pretensiones allí planteados, lo cuales deberá tener en cuenta el juez al momento de proferir la sentencia, siempre que aparezcan probados y que hayan sido alegados por la parte interesada, como por ejemplo, la liquidación de la empresa -caso en el cual el operador jurídico deberá abordar otras soluciones jurídicas en orden a esa nueva realidad-, y (ii) la posibilidad del juzgador en materia laboral, de decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo suplicado (ultra petita).
>
> En igual sentido en sentencia CSJ SL14022-2015, se puntualizó que, si los hechos fueron discutidos y probados en juicio, el juez no solo está habilitado, sino que es su deber emitir una condena al respecto, sin que ello signifique un quebranto al citado principio de congruencia."

Así las cosas, el aludido principio de congruencia, según la CSJ-SL, no se limita a un simple ejercicio comparativo entre la demanda inicial y la parte resolutiva de la sentencia, sino que esta debe ser el resultado de un ejercicio complejo en el que al juez le compete aplicar la norma jurídica que rige el caso, derivaba de los hechos planteados y discutidos, conforme a lo demostrado en el juicio.

Conforme a esta línea de pensamiento, en este asunto particular, si bien el fallo no resulta incongruente con lo pretendido y alegado en los hechos que fundan las súplicas, en todo caso, resulta

procedente acudir a las facultades consagradas en el artículo 50 del CPTSS, por ser la tasa de reemplazo una temática controvertida y derivada de los hechos discutidos, en tanto se reclama el reajuste pensional con base en las disposiciones del acuerdo 049/90, lo que incluye determinar por juez el IBL y la tasa de reemplazo aplicables para establecer el monto de la mesada pensional a que tiene derecho el actor, peticiones sobre las cuales tuvo la oportunidad de defenderse la entidad convocada al proceso.

Entonces, era jurídicamente acertado para el Juez de Primer Grado fallar ultra petita, es decir, más de lo pedido, aplicando una tasa de reemplazo del 90% y no del 87%, para determinar el monto de la pensión, de acuerdo con el número de semanas que cotizó el actor y que fueron aceptadas incluso en sede administrativa, como ya se dijo, de acuerdo con el régimen anterior que le era aplicable en virtud del régimen de transición, a fin de no quebrantar derechos mínimos irrenunciables, más aún que se trata de situaciones que derivan de hechos que se hallan discutidos y probados en el curso del juicio, de ahí que, para esta Sala, no se quebrantan los derechos fundamentales al debido proceso ni de contradicción de Colpensiones, ni se desconoce «*el principio de consonancia*» que rige la segunda instancia, dado que el pronunciamiento del Tribunal gira en torno a lo planteado en la apelación interpuesta por el apoderado del actor.

Además, en segunda instancia se puede fallar ultra petita, cuando están de por medio derechos mínimos y fundamentales como lo es el derecho a la SS en pensión y en aplicación del artículo 48 del CPT y de la SS.

Con fundamento en lo expuesto, en respuesta al recurso de apelación de la parte demandante, esta Sala reajustará la pensión del demandante aplicando la tasa de reemplazo que realmente le corresponde (90%), lo que implica modificar en este aspecto la sentencia apelada.

9.2. En lo que atañe a la discusión sobre el IBL, teniendo en cuenta que el demandante nació el 23 de septiembre 1954 y al

momento de entrada en vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos del orden territorial -30 de junio de 1995-, le faltaban más de 10 años para estructurar el derecho a la pensión de vejez, pues cumplió la edad el mismo mes y año de 2014, para efectos de calcular el ingreso base de liquidación de su mesada pensional se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo cotizado durante los diez últimos años, o, con base en el promedio de todo el tiempo laborado si resulta superior al anterior, siempre que para el último caso acredite 1,250 semanas como mínimo, como lo ha señalado claramente la CSJ-SL por ejemplo en sentencias del 23 de octubre de 2012, radicado 44.898; del 27 de enero de 2016 radicado 62.355, y del 02 de mayo de 2018, radicado 55696.

De acuerdo con lo anterior, resultaba infundado lo pretendido por el actor de que se accediera al cálculo del ingreso base de liquidación con base en lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año y que señalaba:

> *"PARÁGRAFO 1o. El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.*
>
> *El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses."*

En ese orden de ideas, ante la existencia de norma especial para la liquidación del IBL para los beneficiarios régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se descarta cualquiera otra normativa.

Se aclara, los beneficios de la transición sólo aplican respecto de los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto o tasa de remplazo, previstos en la normatividad aplicable, pero no lo que tiene que ver con el IBL, por existir norma especial.

Por lo dicho, al existir norma especial para la liquidación del IBL, para los beneficiarios régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, procede atender en forma

favorable, pero parcial, los pedimentos del actor en cuanto a la liquidación de la pensión con la tasa de remplazo del 90%, pero con el IBL más favorable de los últimos diez años y procede modificar los numerales primero y segundo de la sentencia apelada.

9.3. Del disfrute de la pensión:

No se discute en esta instancia, el actor tiene derecho al disfrute de la pensión desde el retiro del sistema, teniendo en consideración que la última cotización se efectuó para el mes de febrero de 2018 y el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones se dio a partir del 01 de marzo de dicha anualidad, por lo tanto, desde esta fecha opera el reajuste de su mesada pensional.

9.4. Reajuste de las condenas de primera instancia y actualización de valores:

Atendiendo al hecho de que se debe modificar la tasa de reemplazo para liquidar la mesada pensional del actor con el 90%, se acude al apoyo del Profesional Universitario Grado 12, para establecer el monto al que asciende la condena en contra de Colpensiones, por las diferencias pensionales reajustadas.

En este punto, se resuelve sobre la inconformidad del apelante en cuanto a las condenas emitidas, ya que, a su juicio, no se tuvo en cuenta que de conformidad con la Resolución SUB 45121 del 22 de febrero de 2019, se redujo la mesada pensional al demandante.

Pues bien, revisada la documental, mediante Resolución N° SUB 68117 del 13 de marzo de 2018 (Pág.61-72, (712)2019-00218 JUSTO GERARDO REVERO DAVID - COLPENSIONES), al resolver el recurso de reposición elevado por el demandante, Colpensiones le reconoce la pensión mensual vitalicia de vejez con base en las disposiciones de la Ley 100 de 1993, modificada por

la Ley 797 de 2003, a partir del 01 de marzo de 2018, con una **mesada inicial de $8.761.730**.

A través de los autos de prueba AP SUB 2966 del 13 de septiembre de 2018 y APSUB 3910 del 27 de diciembre de 2018 (páginas 226 a 242, del cuaderno principal), expedidos por Colpensiones, se determinó que en la liquidación de la pensión de vejez, por inconsistencias tecnológicas, se liquidó erróneamente la prestación, como quiera que para los períodos 200812, 200912, 201012, 201112, 201212, 201312, 201412, 201512, 201612, 201712 y 201812 se cotizó de forma simultánea con distintos empleadores y no se aplicó el tope de los 25 SMLMV al IBC, lo que generó un incremento irregular en el valor de la mesada pensional. A partir de lo anterior, se determinó por Colpensiones:

Que a partir de lo anteriormente enunciado se procedió a realizar la liquidación de la prestación reconocida, la cual se resume de la siguiente manera:

IBL: 14.318.334 x 60.84% = $8.711.274

Por consiguiente, una vez efectuadas las operaciones aritméticas se observa que el valor arrojado de la liquidación de la pensión de vejez, aplicando los topes estipulados en el inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003 y el párrafo No. 1 del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 25 de julio de 2005, da una mesada pensional para el año **2017** de **$8.761.730**, es decir, inferior al valor de la mesada establecida en la **Resolución No.** SUB 68117 del 13 de marzo de 2018, que corresponde a la suma de $8.711.274 para el año **2017**.

No obstante lo anterior, en aplicación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 93, lo que hizo la administradora fue requerir al demandante para solicitar su autorización expresa para revocar la resolución SUB 68117 del 13 de marzo de 2018.

Y como no se obtuvo tal autorización, ni consentimiento del pensionado, a través de la Resolución SUB 45121 del 22 de febrero de 2019 (páginas 551 a 561, ibidem), lo que se hizo fue remitir el acto administrativo a la Dirección de Procesos Judiciales para iniciar las acciones pertinentes, sin embargo, no obra prueba de que se redujo unilateralmente, ni judicialmente el monto de la mesada pensional, como lo alega el apoderado judicial del demandante; es más, en el certificado de devengados y deducidos, que milita en el expediente administrativo (1)GRP-CDD-DD-2019_3274246-20190311055546, junto con la certificación de pago expedida por Colpensiones, de las mesadas causadas de

marzo de 2018 a marzo de 2019, se pagaron por la suma de **$8.761.730,** cada una (Ver página 485 del documento (712)2019-00218…del expediente digital de primera instancia)

Además, la parte actora no aportó pruebas para demostrar que la pasiva le pagó mesadas pensionales por la suma de $8711.274 con posterioridad a marzo de 2019.

Ante esta realidad procesal, para efectos de establecer las diferencias adeudadas por Colpensiones, se debe tener en cuenta la mesada pensional reconocida en la Resolución N° SUB 68117 del 13 de marzo de 2018.

Con el apoyo del Profesional Universitario Grado 12 se realiza la liquidación del IBL de los últimos 10 años de servicios cotizados por el demandante y con el promedio de todo el tiempo laborado por acreditar más 1,250 semanas, resultando más favorable el IBL de los últimos 10 años por la suma de $14.424.087, que al multiplicarse con la tasa de remplazo del 90%, arroja la suma de $**12.981.678** como mesada pensional, que resulta superior a la mesada más alta reconocida y pagada por COLPENSIONES de **$8.761.730**.

Efectuada la liquidación de las diferencias adeudadas desde la fecha de la causación de la primera mesada pensional en marzo de 2018, hasta la mesada del mes de octubre de 2022, junto con la indexación, la pasiva adeuda al demandante la suma de **$312.913.068**, como da cuenta la liquidación efectuada por el actuario y que forma parte de esta providencia.

10. VERIFICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRICIÓN ALEGADA POR COLPENSIONES EN RAZÓN A LA CONSULTA

En lo que hace a la prescripción, esta no operó en el presente asunto, como quiera tal como emerge de la Resolución N° SUB 75753 del 25 de mayo de 2017 (páginas 51 a 60, del expediente de primera instancia), la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez se hizo el 16 de febrero de dicha anualidad, y la demanda inicial, de conformidad con el acta de reparto (página 129) fue interpuesta el 23 de agosto de 2019, actuación con la cual se

interrumpió válidamente el plazo prescriptivo, conforme a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Con mayor razón si mediante Resolución N° SUB 68117 del 13 de marzo de 2018 se otorgó la pensión de vejez y lo solicitado es la reliquidación de esta, es decir, aún no habían trascurrido los 3 años cuando se presentó la demanda.

11. RESPUESTA A LA PETICIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS INTERESES MORATORIOS

La Sala no acoge los argumentos de la apelación y se confirma la decisión de negar los intereses moratorios proferida en primera instancia, con fundamento en las siguientes razones:

11.1. Sobre los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sea lo primero señalar, la Corte en decisión SL3261-2022, entre muchas otras, analizó la procedencia de estos intereses tratándose de pensiones que se otorgan bajo el Acuerdo 049 de 1990, por virtud del régimen de transición, remitiéndose para ello a lo dicho en sentencia CSJ SL2662-2020, en la que se dijo:

> Con relación a los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es oportuno señalar que su causación opera de manera automática cuando a partir del momento de la solicitud la prestación no se otorga en los plazos establecidos en las disposiciones legales (CSJ SL4601-2019). Asimismo, que en reciente decisión la Corte señaló que lo dispuesto en aquel precepto aplica a todo tipo de pensiones legales que sean reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, incluidas las del régimen de transición (CSJ SL 75127, 3 jun. 2020).
>
> (…)
>
> Y en decisión CSJ SL1190-2022, se manifestó:

> Por último, se advierte que los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 son procedentes en este asunto, pues esta Sala de la Corte ha señalado en múltiples pronunciamientos que las pensiones reconocidas en los términos del Acuerdo 049 de 1990 pertenecen al régimen de prima media con prestación definida y, por tanto, al sistema general de pensiones, de modo que el legislador contempló su procedencia por el retardo en el pago de las mesadas pensionales a cargo de la entidad obligada a reconocerlas, sin que el juez tenga que analizar el actuar de aquella respecto al trámite de la prestación (CSJ SL4011-2019, SL1243-2019, SL5566-2018 y SL1681-2020).

12.2. En cuanto a su causación, se pone de presente que la CSJSL ha dicho que tienen un carácter eminentemente resarcitorio, mas no sancionatorio, por lo que, a juicio del alto Tribunal, no es necesario analizar la conducta de la entidad en el momento de denegar la prestación, a excepción de los casos en que las entidades se abstienen de otorgar el derecho pensional con amparo en el ordenamiento legal vigente o en reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas (Ver, sentencia del 13 de septiembre de 2022, SL3261-2022).

Ahora bien, a pesar de que la alta Corporación ha enseñado que tal sanción busca reparar un perjuicio ante la falta de pago total o parcial de la mesada pensional; existen salvedades que exoneran de su imposición, siempre y cuando fluyan razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido, o por aplicación de reglas jurisprudenciales, o ante la existencia de conflicto de beneficiarios (CSJ SL3130-2020, rememorada en decisión SL3004-2022).

Sirve recordar que en providencia del 13 de julio de 2022, SL2403-2022, Radicación n° 74067, de la Sala de Descongestión Nro. 3 de la CSJSL, Magistrada Ponente Dra. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO, dijo la Corte, *"...si bien esta Corporación tenía adoctrinado que los intereses moratorios eran viables en los eventos en que existiera tardanza en el pago de las mesadas pensionales, pero no cuando se presentaba es un reajuste o diferencia por reconocimiento judicial. Dicha postura fue superada y, se adoctrinó*

que no existe razón jurídica objetiva para negar tales réditos en los casos de reajustes o reconocimiento de diferencias pensionales, cuando así se solicita."

Bajo tales derroteros jurídicos, si bien para la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no es necesario realizar algún examen de la conducta de la entidad obligada tendiente a descubrir algún apego a los postulados de la buena fe, la jurisprudencia laboral si trae algunas salvedades, ya expuestas, para su exoneración, entre ellas, cuando la condena surge de la creación jurisprudencial o cambio de jurisprudencia (ver también, SL3276-2022, que rememora CSJ SL4650-2017, de la CSJSL).

12.3. Con apoyo en esta línea de pensamiento del Tribunal de cierre, para la Sala no resulta procedente reconocer los intereses moratorios, en tanto que, si bien la negativa de la entidad demandada frente a la aplicación del régimen de transición no resulta atendible, dado que no se tuvo en cuenta la calidad de servidor público del nivel territorial del actor que permitía establecer la vigencia del SGP para el 30 de junio de 1995, época para la cual ya tenía 40 años, lo que le permitía gozar del régimen de transición del art. 36 de la ley 100/93, debe tener en consideración esta Sala que así Colpensiones hubiera dado por sentado los beneficios del régimen de transición, lo reclamado por el actor es la aplicación del acuerdo 049 de 1990 y para determinar el cumplimiento de las semanas de cotización exigidas por esta normativa se debió acudir a la jurisprudencia vigente de la CSJ-SL que desde la sentencia CSJ SL1947-2020, rad. 70918, permite sumar los tiempos laborados en el sector público con las cotizaciones efectivamente sufragadas al Régimen de Prima Media administrado hoy por Colpensiones, doctrina que no estaba vigente para la época de solicitud de reconocimiento pensional (2017), por lo que, en últimas, la reliquidación de la pensión de vejez se otorga con fundamento en un cambio de jurisprudencia que se da con posterioridad a la solicitud elevada en sede administrativa.

Bajo estas consideraciones, se avala la decisión del juez de negar los mentados intereses moratorios y acceder a la indexación de las diferencias adeudadas.

13. COSTAS

En aplicación del numeral 1º del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, procede la condena en costas en esta instancia, a cargo de la entidad apelante – ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por cuanto no tuvo prosperidad su recurso de apelación.

De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, el Magistrado Ponente fijará las agencias en derecho, en la oportunidad procesal.

En cambio no habrá condena en costas al demandante, por cuanto el recurso de apelación se resuelve de forma parcialmente favorable.

14. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO de la Sentencia Nro. 53 de 2021, proferida el veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso ordinario

laboral promovido por el señor JUSTO GERARDO REVELO DAVID, contra COLPENSIONES, únicamente frente a la tasa de reemplazo que corresponde aplicar al demandante, para establecer el monto de su pensión, la cual corresponde al **90%**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **MODIFICAR** el **ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia apelada y consultada dentro de este proceso, en el sentido que la mesada pensional inicial del demandante queda reajustada desde el 01 de marzo de 2018 en la suma de **$12.981.678**, y las condenas a cargo de la demandada COLPENSIONES se modifican de la siguiente manera:

a) La suma de **$269.983.381** por concepto del retroactivo pensional generado por el mayor valor causado entre el 01 de marzo de 2018 y el 30 de octubre de 2022.

b) La suma de **$42.929.687** por concepto de la indexación de dicha suma calculada hasta el 30 de octubre de 2022. En todo caso la indexación corre hasta la fecha del pago total de la obligación.

TERCERO: SE CONDENA EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada, Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a favor del demandante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Las agencias en derecho se liquidan en la oportunidad procesal, por el Magistrado Ponente.

Sin condena en costas a la parte demandante, como se dijo en la parte motiva.

CUARTO: SE CONFIRMA en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

QUINTO: Se integra a la presente providencia la liquidación realizada por el Profesional Universitario Grado 12, para que haga parte íntegra de la misma.

SEXTO: La presente sentencia queda notificada a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO** y con la remisión al correo electrónico de los apoderados judiciales de la copia de la presente providencia para su conocimiento.

Los Magistrados,

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL