

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada Ponente

SL1160-2018

Radicación n.º 49457

Acta 05

Bogotá, D.C, siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Resuelve la Corte los recursos de casación interpuestos por el demandante, **MARIO JOSÉ MENDOZA ALVARADO**, y la demandada **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** – hoy **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 31 de agosto de 2010, en el proceso que el primero instauró en contra de la entidad.

En atención al memorial visible a folios 58 y 59 del cuaderno de la Corte, téngase como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales, a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones (art. 60 CGP).

I. ANTECEDENTES

Mario José Mendoza Alvarado demandó al Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS), buscando que se condenara al reajuste de la pensión de vejez reconocida y, en consecuencia, se ordenara el respectivo pago del retroactivo causado; indexación e intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que presentó ante el ISS solicitud de reconocimiento de pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad; que dicha prestación le fue reconocida mediante Resolución n.º 009938 del 28 de septiembre de 2001, en cuantía mensual inicial de \$286.000 a partir del 12 febrero de 2001, la cual fue calculada tomando un IBL de \$280.602, correspondiente al promedio de los salarios devengados dentro de los últimos 10 años y una tasa de reemplazo equivalente al 90%.

Sin embargo, aseveró haber estado inconforme con la decisión, por lo que, mediante oficio remitido a la entidad demandada con fecha del 18 de marzo de 2008, solicitó la reliquidación y pago de la pensión reconocida, tomando como IBL el promedio de las cotizaciones efectuadas durante toda historia laboral. Acusó a la entidad accionada de no haber dado en ningún momento respuesta al requerimiento efectuado, por lo que se entendió como debidamente agotada la reclamación administrativa.

Al dar respuesta a la demanda, el ISS se opuso a la totalidad de las pretensiones y, en cuanto a los hechos sostuvo que, a partir del estudio de la historia laboral del señor Mendoza Alvarado, le resultaba más favorable el reconocimiento y pago de la pensión de vejez tomando como IBL el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años y no en toda la vida laboral, de conformidad con los argumentos presentados por el accionante.

Al respecto, concluyó que el cálculo se realizó:

[...] con el promedio de los aportes realizados durante los últimos diez años, es decir, el periodo comprendido del 25 de abril de 1992 y el 30 de septiembre de 1999, fecha de la última cotización efectivamente realizada, arrojando un Ingreso Base de Liquidación de \$280.602, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, dando como valor de la mesada pensional la suma de \$252,541, la cual se asimiló al salario mínimo legal autorizado para el año 2001, que era de \$286,000.

En consecuencia, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 29 de junio de 2010, condenó al ISS en los siguientes términos:

PRIMERO: CONDENAR al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, representando por el doctor Raúl Alberto Suárez Franco o quien haga sus veces, a pagar a la ejecutoria de esta sentencia al señor MARIO JOSE MENDOZA ALVARADO la suma de CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL CIENTO CINCUENTA Y TRES PESOS CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$438.231.153.90), por concepto de reajuste de mesadas pensionales, causadas desde el 1º de febrero de 2001 al 30 de junio del 2010, incluyendo las mesadas adiciones de junio y diciembre y los intereses moratorios.

SEGUNDO: - DECLARAR que la mesada pensional del señor MARIO JOSE MENDOZA ALVARADO a partir del primero (1º) de julio de 2010 es igual a \$2.341.623.69, valor que se reajustará anualmente con las mesadas adicionales de junio y diciembre, de conformidad con los Decretos que el Gobierno Nacional expida al respecto.

TERCERO: - CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, representado por el doctor Raúl Alberto Suárez Franco o quien haga sus veces, a pagar a la ejecutoria de esta sentencia al señor MARIO JOSE MENDOZA ALVARADO, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del primero (1º) de febrero de 2001, hasta la fecha en que opere el pago total de las mesadas pensionales.

CUARTO: - ABSOLVER al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, representado por el doctor Raúl Alberto Suárez Franco o quien haga sus veces, de los demás cargos formulados en la presente demanda por el señor MARIO JOSE MENDOZA ALVARADO.

QUINTO: - COSTAS a cargo de la parte demandada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante providencia del 31 de agosto de 2010, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, modificó la sentencia proferida por el *a quo* y, en su lugar, dispuso:

PRIMERO: MODIFICAR el número (1º) de la sentencia apelada en el sentido de CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a pagar al señor MARIO JOSE MENDOZA ALVARADO, la suma de CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y UN MIL SEICIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$183.871.624) por concepto de reajuste pensional, causados desde el 12 de febrero de 2001 al 31 de agosto de 2010. Sin lugar a intereses moratorios.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo (2º) de la sentencia apelada en el sentido de declarar que el valor de la mesada pensional del señor MARIO JOSE MENDOZA ALVARADO, a partir del 1º de septiembre de 2010, es igual a la suma de \$2.208.280 valor que deberá ajustarse anualmente de acuerdo al IPC que decreta el gobierno nacional-

TERCERO: REVOCAR el numeral tercero (3º), de la sentencia apelada y en su lugar se absuelve al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, del pago de los intereses moratorios previstos en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

[...]

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal señaló que no existió controversia sobre los siguientes supuestos fácticos: (i) que el ISS mediante Resolución n.º 009938 del 28 de septiembre de 2001, le reconoció al señor Mendoza Alvarado pensión de vejez en cuantía mensual inicial de \$280.602, a partir del 12 de febrero de 2001; (ii) que el IBL tomado en cuenta para calcular el derecho pensional, se hizo tomando el promedio de las cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Por lo anterior, determinó que los problemas jurídicos a resolver se circunscribían a determinar, en primer lugar, si debió haberse liquidado la pensión de vejez otorgada, tomando como IBL el promedio de las cotizaciones efectuadas durante toda su vida laboral, por resultar así más favorable y, en segundo lugar, si procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las diferencias pensionales que sean causadas por la reliquidación pensional.

Respecto del primer problema jurídico planteado, coincidió con el juez de primera instancia en que resultaba más favorable para el demandante, que el reconocimiento de la pensión hubiera sido calculando el IBL con base en las cotizaciones efectuadas durante toda la vida laboral y no sólo en los últimos 10 años, tal y como lo efectuó el ISS.

Sin embargo, no estuvo de acuerdo con los valores obtenidos, teniendo que la conclusión a la que arribó el *a quo*

fue que «*al observar el sistema de autoliquidación, se observa que para el año 2001, tuvo como reporte de ingresos el salario \$1.538.099.99, por el 90% que es equivalente al IBL de todo el tiempo laborado, nos da como resultado \$1.384.208.95*». En contraposición, el juez colegiado encontró que el IBL fue de \$1.491.292, al cual le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, obteniendo así que el valor de la mesada pensional para el año 2001 era de \$1.342.163.

Por otra parte, en cuanto al segundo problema jurídico, concluyó que no era procedente condenar a la entidad accionada al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que:

[...] no existió mora en el pago de la pensión sino un inadecuado cálculo de la misma, evento para lo cual no procede su pago, pues la jurisprudencia ha enseñado de manera reiterada que, en los eventos de diferencias pensionales derivadas de reajustes, o de reliquidaciones, no hay lugar a intereses moratorios.

Finalmente, advirtió el *ad quem* que el apoderado judicial del ISS omitió interponer la excepción de prescripción en la oportunidad procesal prevista para ello, por lo que, en consecuencia, se vio menoscabado su patrimonio. En consecuencia, ordenó:

[...] oficiar a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, para que disciplinariamente se investigue la conducta de los sujetos de tal proceder, en razón a que por su negligencia la reliquidación se está reconociendo desde el 12 de febrero de 2001, cuando la misma debió concederse desde el 18 de marzo de 2005, fecha en la cual se agotó la reclamación administrativa.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por ambas partes, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

Por cuestiones de método se estudiará primero el recurso de la parte demandante y posteriormente el de la parte demandada.

V. RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte «**CASE PARCIALMENTE** la sentencia impugnada, en cuanto revocó la decisión de primera instancia relacionada con los intereses moratorios», para en sede de instancia, «[...] confirme la decisión de primer grado sobre ese particular».

Con tal propósito formuló dos cargos, que fueron oportunamente replicados y se estudiarán de manera independiente.

VI. PRIMER CARGO

Acusó la sentencia de ser violatoria «[...] directamente, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993».

DEMOSTRACION DEL CARGO

Para sustentar la violación referida, adujo que:

[...] basta con confrontar las consideraciones que el sentenciador consignó en la decisión impugnada y de esa forma hallar el inadecuado empleo de la disposición legal enlistada en el ataque, puesto que el Tribunal desvió su rumbo cuando estimó que el hecho de presentarse una reliquidación del valor inicial de la pensión, era [sic] situación no podía atenderse con lo regulado en ese precepto.

Aunado a lo anterior, trajo a colación distintos pronunciamientos de esta Corporación, los cuales hacían referencia a la procedencia de los intereses moratorios, respecto de las pensiones que fueron reconocidas con base en regímenes pensionales diversos al de la Ley 100 de 1993. Así pues, al haberle sido otorgada la prestación pensional al señor Mendoza Alvarado en virtud del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, concluyó el recurrente que era perfectamente viable condenar a dichos intereses respecto de la diferencia entre las mesadas pensionales no canceladas.

VII. RÉPLICA

Se fundamentó la oposición, frente al primer cargo, en ilustrar que no incurrió el Tribunal en ningún error al momento de absolver al ISS respecto de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en tanto que estos se causan sólo por la mora en el pago de las mesadas, siempre que, a su vez, se acredite que hubo un retardo injustificado o una actitud culpable por parte de la entidad a cargo de la obligación.

Por lo anterior, al haber interpretado el juzgador de segunda instancia que *«[...] no existió mora en el pago de la pensión sino un inadecuado cálculo de la misma»*, ha de

entenderse que dio un correcto alcance, pues dicha condena no procede en casos como la reliquidación o el reajuste de la mesada pensional ya adjudicada.

VIII. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que fue la vía directa la escogida por el recurrente para derruir la sentencia de segunda instancia, se entiende que no existe discusión respecto de las conclusiones fácticas ni del análisis probatorio al que arribó el Tribunal para erigir el fallo atacado.

Así las cosas, se tienen como ciertos los siguientes hechos: (i) que al señor Mendoza Alvarado le fue reconocida la pensión de vejez en virtud del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, por ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (ii) que dicha prestación le fue reconocida a partir del 12 de febrero de 2001, en cuantía mensual inicial de \$286.000; y (iii) que para calcular el IBL, se tomó el promedio de los salarios devengados dentro de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

El accionante solicitó la reliquidación de la pensión tomando como IBL el promedio de los salarios devengados durante toda su vida laboral, por resultarle más favorable que el cálculo realizado por el ISS al momento de conceder el derecho pensional. En ese orden de ideas, el *ad quem* argumentó que, si bien era procedente confirmar la reliquidación de los términos solicitados por el accionante,

no era viable conceder los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, argumentando que:

[...] no existió mora en el pago de la pensión sino un inadecuado cálculo de la misma, evento para lo cual no procede su pago, pues la jurisprudencia ha enseñado de manera reiterada que, en los eventos de diferencias pensionales derivadas de reajustes, o de reliquidaciones, no hay lugar a intereses moratorios.

Al respecto, encuentra esta Corporación que el problema jurídico a resolver se remite a determinar si procede condenar al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en los casos en que se haya ordenado la reliquidación de la pensión de vejez.

En tal sentido, esta Sala se ha pronunciado de manera reiterada, aduciendo que solamente se deben conceder los intereses moratorios, siempre que lo otorgado, sea el reconocimiento de la prestación pensional de manera completa. En ese orden de ideas, cuando a lo que se accede es a la reliquidación o el reajuste de la pensión ya otorgada, no es posible reclamar el pago de los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, partiendo de la base que la génesis de los intereses moratorios obedece a una necesidad resarcitoria y protectora frente a los derechos pensionales que no hayan sido reconocidos. Por lo tanto, ordenar una reliquidación de la mesada pensional, parte de la base de que el derecho ya fue adjudicado, aunque de manera errónea. Al respecto, fue abordado de manera reciente en sentencia CSJ SL164-2018, donde se esgrimió:

En lo que concierne a este punto, basta con recordar que a juicio de esta Corporación los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 proceden cuando existe mora o retardo en el pago de las pensiones, pero no frente a su pago incompleto o deficitario. Así, en sentencia CSJ SL21027, 4 sep. 2003, reiterada en SL11427-2016 y SL12765-2017, se adocrinó:

Además, ha sostenido esta Corporación que los intereses moratorios “sólo proceden en el caso que haya mora en el pago de las mesadas pensionales, pero no cuando, como en este asunto ocurre, lo que se presenta es un reajuste a las mismas por reconocimiento judicial” (Rad. 13717-30 de junio de 2000), argumento este plenamente aplicable a este caso, pues la condena consistió en “los reajustes pensionales causados por su liquidación equivocada, actualizados anualmente a partir del 1º de enero de 1998, atendiendo el I.P.C. certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”.

En conclusión, se entiende que no erró el Tribunal al momento de proferir el fallo, pues acertadamente partió de la base que al señor Mendoza Alvarado ya le fue reconocida con anterioridad la pensión de vejez y que, en consecuencia, su pretensión principal era la reliquidación de la misma tomando como IBL el promedio de los salarios devengados en toda su historia laboral.

En tal escenario, no procede el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que el cargo presentado no ha de prosperar.

IX. SEGUNDO CARGO

Acusó la sentencia de ser violatoria:

[...] directamente, en la modalidad de infracción directa, los artículos 1º y 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8 de la Ley 153 de 1887, trasgresión que condujo a la aplicación indebida, directa, de los artículos 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; 14, 36 y 143 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 1613 a 1617, 1626, 1627, 1649, 1530, 1536, 1537, 1539, 1542, 2310 y 2311 del Código Civil y 48 y 53 superiores.

DEMOSTRACION DEL CARGO

Fundamentó el cargo aduciendo que el Tribunal no indexó o actualizó las sumas insolutas a valor presente, siendo que así debió hacerlo, en virtud de la depreciación que ha sufrido el dinero desde el momento en que tuvo que haber sido reconocida la obligación hasta la fecha. Con lo cual, acusó que el *ad quem* tenía que ordenar la respectiva indexación, mes por mes, de la diferencia o retroactivo pensional causado y que efectivamente le corresponde.

X. RÉPLICA

Ahora bien, frente al segundo cargo, la oposición señaló que:

[...] no es posible condenar al deudor, como en este caso ha sucedido, a pagar adicionalmente a la sanción establecida en la ley 141 de 1993 otra consistente en indexar todas las mesadas adicionales adeudadas, con el mismo propósito mencionado por el Tribunal de proteger al acreedor de los efectos perniciosos de la inflación.

En consecuencia, concluyó que no es compatible condenar a la entidad accionada a la indexación de las sumas adeudadas y, de igual forma, buscar indistintamente que se condenara al pago de los intereses moratorios. Lo anterior, teniendo en cuenta que ordenar al pago de estos últimos, conlleva intrínsecamente remediar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, es decir, cumple a su vez con el propósito de la indexación.

XI. CONSIDERACIONES

Le asiste razón al recurrente cuando acusó al *ad quem* de no haber ordenado «*indexar, mes por mes, la diferencia pensional que encontró le corresponde al demandante*». Lo anterior, pues tal y como se evidencia a folios 11 y 12 del cuaderno del Tribunal, el juez colegiado al momento de liquidar el retroactivo pensional, no actualizó las respectivas sumas adeudadas para la fecha en que fue proferida la decisión de segundo grado.

Al respecto, el juzgador de segundo grado hizo lo siguiente:

RETROACTIVIDAD

Fecha		Valor Pensión Reconocida	Valor Reajuste Legal	Valor Pensión Reclamada	Diferencia Favor	No. de Mesadas	Valor
Desde	Hasta						
12/02/2001	31/12/2001	\$286.000	7,65%	\$1.342.163	\$1.056.163	12,6	\$13.342.859
01/01/2002	31/12/2002	\$309.000	6,99%	\$1.444.838	\$1.135.838	14	\$15.901.739
01/01/2003	31/12/2003	\$332.000	6,49%	\$1.545.833	\$1.213.833	14	\$16.993.657
01/01/2004	31/12/2004	\$358.000	5,50%	\$1.646.157	\$1.288.157	14	\$18.034.201
01/01/2005	31/12/2005	\$381.500	4,85%	\$1.736.696	\$1.355.196	14	\$18.972.742
01/01/2006	31/12/2006	\$408.000	4,48%	\$1.820.926	\$1.412.926	14	\$19.780.959
01/01/2007	31/12/2007	\$433.700	5,69%	\$1.902.503	\$1.468.803	14	\$20.563.243
01/01/2008	31/12/2008	\$461.500	7,67%	\$2.010.756	\$1.549.256	14	\$21.689.577
01/01/2009	31/12/2009	\$496.900	2,00%	\$2.164.980	\$1.668.080	14	\$23.353.126
01/01/2010	31/08/2010	\$515.000		\$2.208.280	\$1.693.280	19	\$15.239.521
					TOTAL DIFERENCIA ADEUDADA		\$183.871.624

De lo anterior, se colige que efectivamente el Tribunal no trajo a valor presente las sumas adeudadas para cada uno de los años en que se generó el retroactivo por concepto de

diferencia pensional, siendo menester hacerlo en aras de cubrir la pérdida del poder adquisitivo o devaluación de la moneda por el normal transcurrir del tiempo. En consecuencia, debió indexar el valor mes a mes de la diferencia pensional causada, hasta el momento en que se materialice efectivamente su pago (CSJ SL9316-2016).

En consecuencia, prospera el cargo presentado por el demandante, casando así la sentencia gravada.

XII. RECURSO CASACIÓN PARTE DEMANDADA

XIII. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal, para que, en sede de instancia, *«revoque parcialmente los numerales primero y quinto del fallo del juzgado»* y, en consecuencia, absuelva a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

En tal sentido, presentó un cargo el cual no fue replicado.

XIV. ÚNICO CARGO

Acusó la sentencia de ser violatoria:

[...] indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 2513 del Código Civil, aplicable en materia laboral por expreso mandato del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, y 18 de la Ley 776 de 2002, violación medio que condujo a la aplicación indebida de los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, de los Decretos 813 de 1994, 1160 de 1994, 758 de 1990 y de los artículos 1º y 5º de la Ley 4 de 1976.

En desarrollo del cargo, el censor sostiene que existen dos errores de hecho, a saber:

1. *No dar por demostrado, estándolo, que en la contestación de la demanda se propuso la excepción de prescripción.*
2. *Dar por no establecido, estándolo, que en la contestación de la demanda se propuso la excepción de prescripción.*

Así mismo, aseveró que los errores de hecho expuestos en precedente, se dieron como consecuencia de la no apreciación de la contestación de la demanda inicial visible en folios 54 a 58 del cuaderno principal

En la demostración del cargo, el recurrente señaló que de haber apreciado diligentemente la contestación de la demanda, el Tribunal hubiera concluido que la excepción de prescripción estuvo allí propuesta y, en consecuencia, no hubiera ordenado oficiar a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que investigara la presunta conducta reprochable del apoderado del ISS.

XV. CONSIDERACIONES

La sentencia proferida por el *ad quem*, respecto al tema de prescripción, esgrimió:

Debe advertir la Sala que del trámite procesal se advierte que el apoderado judicial del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES no interpuso dentro de la oportunidad procesal la excepción de prescripción, como quiera que la misma afecta el patrimonio de ISS, del cual es aval el Estado, por ende, de interés público, la Sala decide oficiar a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, para que disciplinariamente se investigue la conducta de los sujetos de tal proceder, en razón a que por su negligencia la reliquidación se está reconociendo desde el 12 de febrero de 2001, cuando la misma debió concederse desde el 18 de marzo de 2005, en la cual se agotó la reclamación administrativa.

En consecuencia, el recurrente escogió la vía indirecta para enrostrar que el Tribunal incurrió en el error de hecho consistente en «*no dar por demostrado, estándolo, que en la contestación de la demanda, se propuso la excepción de prescripción*». Lo anterior, acusando la errónea apreciación de la contestación de la demanda, pues de conformidad con el recurso de alzada, en dicha pieza procesal se evidencia la presentación de la excepción en comentario.

Así las cosas, encuentra esta Sala que le asiste razón a la demanda de casación, pues descendiendo al análisis de los folios 54 a 58 del cuaderno principal, es posible constatar efectivamente que en el acápite de «*excepciones perentorias*» previsto dentro de la contestación de la demanda, se propuso en debida forma la concerniente a prescripción.

Corolario de lo anterior, está plenamente acreditado el error protuberante acaecido por el juzgador de segundo grado, pues al no apreciar en debida forma la contestación de la demanda, condenó tanto al pago del retroactivo pensional a partir del 12 de febrero de 2001 y, adicionalmente, ofició a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura para que investigara una presunta conducta negligente y omisiva del apoderado judicial de la parte accionada.

Finalmente, requiere especial análisis el alcance del artículo 151 del CPTSS, a efectos de contabilizar el término prescriptivo de 3 años para el reconocimiento de la diferencia

en las mesadas pensionales insolutas. En tal sentido, la referida norma establece:

ARTÍCULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo rescrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

De su lectura se desprende, por una parte, determinar la fecha a partir de la cual se hizo exigible la obligación que le fuera reconocida la pensión en los términos establecidos por la Ley; y, por otra parte, identificar el momento en el cual se interrumpió la prescripción.

En ese orden de ideas, se tiene que la obligación de acceder a la pensión de vejez surgió a partir del 12 de febrero de 2001, pues tal y como se evidencia en la Resolución n.º 009938 de 2001 (folio 15 del cuaderno principal), en ese momento el señor Mendoza Alvarado acreditó los requisitos para acceder a la pensión prevista en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición de que trata la Ley 100 de 1993.

Por otra parte, respecto del término de prescripción, se tiene que éste fue interrumpido mediante reclamación administrativa presentada ante el ISS el 18 de marzo de 2008 (folios 28 a 30 del cuaderno principal). En tal sentido, habrán de reconocerse las sumas adeudadas contadas a partir de los 3 años anteriores a la interrupción de la prescripción, a saber, debía otorgarse el retroactivo causado a partir del 18

de marzo de 2005, hasta la fecha en que efectivamente sea cancelada la suma adeudada. Se entiende entonces que todos los valores causados entre el 12 de febrero de 2001 y el 18 de marzo de 2005, se encuentran prescritos.

Lo anterior, cabe anotar, no vulnera derechos ciertos e indiscutibles como el de la pensión, puesto que la prescriptibilidad se predica de las mesadas o valores causados con ocasión del reconocimiento de la pensión, pero no sobre el derecho en sí mismo. Ello fue señalado por esta Corporación mediante sentencia CSJ SL8544-2016, así:

La imprescriptibilidad del derecho pensional y la vocación prescriptible de las mesadas pensionales obedece, además, a lo siguiente: respecto al estado jurídico de pensionado, si bien puede predicarse su existencia y la consecuente posibilidad de que sea declarado judicialmente, junto con todos sus componentes definitorios, no puede aseverarse su exigibilidad y, por ende, su vocación prescriptible, dado que, se itera, no existe un plazo específico para solicitar la definición de los estados jurídicos que acompañan a los sujetos de derecho.

Sin embargo, como el pago de la pensión es de tracto sucesivo y por regla general de carácter vitalicio, se admite la prescripción trienal de las mesadas pensionales exigibles que no se hubieran cobrado por su beneficiario durante el término prescriptivo del derecho laboral y de la seguridad social. Lo que quiere decir que, en relación con cada una de las mesadas pensionales, si puede sostenerse su exigibilidad, para a partir de allí, empezar a contar el término de prescripción, conforme al artículo 151 del CPTSS, que reza «las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Así las cosas, el cómputo del plazo prescriptivo para mesadas pensionales, se contrae al momento que se van causando y no se reclaman, pero cuando se niega el derecho a la pensión la reclamación de las mesadas para hacerlas exigibles inicia desde el momento en que el interesado tiene la posibilidad de hacer valer su derecho, esto es, cuando satisface las exigencias previstas por el legislador, en cuanto al tiempo de servicios establecido y la edad mínima requerida, instante en el cual, el pretendido derecho a las mesadas se hace exigible, pues precisamente el soporte de la

prescripción extintiva se produce por la inercia del acreedor de reclamar en el término de tres (3) años, su reconocimiento y pago, ello sin perjuicio de la suspensión de la prescripción.

En los anteriores términos, se casará igualmente la sentencia gravada, dado la prosperidad del cargo presentado.

Sin costas en el recurso extraordinario.

XVI. SENTENCIA DE INSTANCIA

Las mismas consideraciones que sirvieron de base para casar la sentencia impugnada en la forma como quedó dicho, son procedentes para fundar la decisión que en instancia corresponde, aclarando que permanecerá inalterado el valor de la mesada pensional reconocida para el 12 de febrero de 2001, por un valor de \$1.342.163, teniendo en cuenta que dicho concepto no fue motivo de ataque en casación, por lo que al respecto se mantendrá incólume el fallo de segundo grado.

Sin embargo, en lo que atañe a los numerales primero y tercero del fallo proferido por el *a quo*, los mismos habrán de modificarse, ordenando, por un lado, absolver al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Por otro lado, en lo atinente al pago del retroactivo derivado del reajuste pensional, se tiene que el mismo será calculado a partir del 18 de marzo de 2005, partiendo de la base que la reclamación administrativa para solicitar la reliquidación de la mesada pensional fue presentada el 18 de marzo de 2008, superando el término de

3 años que prevé el artículo 151 del CPTSS para interrumpir la prescripción. Así las cosas, los valores causados entre el 12 de febrero de 2001 y el 18 de marzo de 2005 se tendrán como prescritos.

En ese orden de ideas, se calculará el valor del retroactivo pensional, indexando mes a mes hasta la fecha en que se realice su pago efectivo, la diferencia resultante entre el valor de la pensión reconocida por el ISS y aquella correspondiente al valor reliquidado y debidamente indexado; que dicha operación se hará año por año a partir del mes de marzo de 2005. Finalmente, la mencionada indexación se hará atendiendo a la variación del IPC año a año certificado por el Departamento Nacional de Estadística –DANE- (al respecto se evidenció en sentencia CSJ SL138-2018).

En consecuencia, se confirmarán las costas de las instancias.

XVII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el treinta y uno (31) de agosto de dos mil diez (2010) por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que instauró **MARIO JOSÉ MENDOZA ALVARADO** contra el

**INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – hoy
COLPENSIONES.**

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 29 de junio de 2010 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al pago del retroactivo debidamente indexado por concepto de la diferencia en las mesadas pensionales causadas desde el 18 de marzo de 2005 hasta la fecha en que se haga efectivo su pago.

SEGUNDO: DECLARAR que el valor de la mesada pensional para el 12 de febrero de 2001, corresponde a \$1.342.163, el cual deberá ajustarse anualmente de acuerdo al IPC que decrete el gobierno nacional.

TERCERO: ABSOLVER al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES del pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, por lo que no procede el pago del retroactivo causado por diferencia en mesadas pensionales causado entre el 12 de febrero de 2001 y el 18 de marzo de 2005.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 29 de junio de 2010 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali

SEXTO: Costas como se dispuso en la parte motiva de la sentencia.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ