

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	HERIBERTO LÓPEZ GARCÍA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 003 2017 00665 01
JUZGADO DE ORIGEN:	TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 069

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, proceden el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia 104 del 9 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, y dictan la siguiente:

SENTENCIA No. 041

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reajuste y reliquidación de la pensión de vejez, producto de la indexación de los salarios de las 100 últimas semanas, intereses moratorios, indexación de manera subsidiaria, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El demandante nació el 18 de agosto de 1933, cumpliendo 60 años de edad en el año 1993, siendo beneficiario de pensión de vejez, bajo el Acuerdo 049 de 1990.
- ii) Mediante resolución 88556 del 1 de diciembre de 1993, el ISS hoy COLPENSIONES, reconoció pensión de vejez.
- iii) Cotizó un total de 1272 semanas, con un salario base de \$82.156,77 para el año 1993, tasa de reemplazo de 90%, para una primera mesada de \$81.510, a partir del 18 de agosto de 1993.
- iv) El 25 de agosto de 2017 radicó ante COLPENSIONES solicitud de indexación de primera mesada, negada por COLPENSIONES en resolución SUB 209019 del 26 de septiembre de 2017.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contesta la demanda, manifestando que no son ciertos la mayoría de los hechos. Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y formula las excepciones de mérito que denominó: *“Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad del acto administrativo que liquida la pensión de vejez al demandante, innominada o genérica”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, por sentencia 104 del 9 de abril de 2019, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto del retroactivo pensional causado con anterioridad al 25 de agosto de 2014, y no probadas las demás excepciones presentadas por COLPENSIONES. DECLARÓ probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva enarbolada por la FIDUCIARIA LA PREVISORA en calidad de vocera del PAR CAPRECOM LIQUIDADO y por EMCALI EICE ESP. CONDENÓ a COLPENSIONES a indexar la primera mesada del demandante y en consecuencia reliquidar la pensión de vejez. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar la suma de \$25.178.423 por concepto de reliquidación pensional por el periodo comprendido entre el 25 de agosto de 2014 y

el 31 de marzo de 2019, valor que deberá indexarse. La mesada pensional a partir del 1 de abril de 2019 es de \$1.239.541

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada del demandante solicitó se revoque parcialmente la sentencia, manifestando no estar de acuerdo con el valor de la mesada pensional liquidada.

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, manifestando que el demandante para 1993 no contaba con 60 años de edad, pues cumplió esta edad el 2 junio de 1994 y que dentro de los 20 años anteriores a esa fecha, acredita un total de 128 semanas de cotizaciones y 517 semanas de cotización en cualquier tiempo, por lo que no es dable la reliquidación de la pensión bajo el Decreto 758 de 1990, con la cual no es procedente la acumulación de tiempos.

Se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, de acuerdo con el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentaron escrito de alegatos de conclusión la parte demandante y COLPENSIONES.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala resolver si el demandante tiene derecho a la indexación de su primera mesada pensional y en consecuencia al pago de las diferencias insolutas; en caso afirmativo se procederá a realizar la liquidación de la prestación y estudiar si procede la indexación de las diferencias pensionales.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

El ISS hoy COLPENSIONES reconoció de pensión de vejez al demandante, por medio de Resolución 8856 del 1 de diciembre de 1993 (fl. 9), a partir del 18 de agosto de 1993, liquidación basada en 1272 semanas cotizadas, bajo un salario mensual base de \$82.156,77, aplicando una tasa de reemplazo del 90% para una mesada de \$81.510.

El demandante HERIBERTO LÓPEZ GARCÍA, identificado con cedula de ciudadanía No. 526.627, nació el 18 de agosto de 1933, pues así se desprende de la copia de cedula de ciudadanía (fl. 8), razón por la cual cumplió los 60 años de edad el 18 de agosto de 1993 y no el 2 de junio de 1994; como se señaló en primera instancia, dicha información corresponde a un homónimo del demandante, HERIBERTO LÓPEZ GARCÍA identificado con cedula de ciudadanía No. 2.603.357 (fl. 90). Por tanto, no tiene vocación de prosperidad el recurso presentado por COLPENSIONES, el cual se fundamenta en información de una persona diferente al actor.

La figura de la indexación fue expresamente reglada en materia de seguridad social con la ley 100 de 1993; sin embargo, desde la Constitución Política de 1991 se instituyeron principios constitucionales relacionados con este mecanismo de actualización que obligaron a dimensionar la indexación como parte esencial para el reconocimiento de derechos de índole prestacional como las pensiones.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de octubre de 2013, expediente con radicación 47709, acogió la tesis de la indexación para todas las pensiones anteriores o posteriores a la vigencia de la actual Constitución; no obstante, recientemente retomó el criterio de la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional, para las

prestaciones concedidas por el Instituto de Seguros Sociales bajo el amparo del acuerdo 049 de 1990, pues consideró que conforme con los reglamentos del Instituto, las prestaciones otorgadas por éste se calculaban “*según sus propias fórmulas, con el salario mensual base de cotización y no con los salarios devengados*”, así lo expuso en sentencia SL1186-2018, con radicación número 50748 del 18 de abril de 2018.

Ahora, la Corte Constitucional en sentencias SU-069 de 21 de junio de 2018 realizó un recuento de las reglas jurisprudenciales sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, señalando que aplica a todos los pensionados, y determinó las siguientes razones “*(...) para sostener que la indexación también se aplica a las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1886*”:

“(i) La indexación de la primera mesada pensional fue reconocida por la Corte Suprema de Justicia desde 1982, al garantizar el derecho con fundamento en los postulados de justicia, equidad y los principios laborales.

(ii) La indexación se sustenta en máximas constitucionales que irradian situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la Constitución de 1886, pero cuyos efectos se proyectan con posterioridad, máxime cuando se trata de prestaciones periódicas. En efecto, se indicó que con fundamento en el artículo 53 de la Carta de 1991, así como la interpretación sistemática de los principios del in dubio pro operario (art. 48), Estado social de derecho (art. 1º), especial protección a las personas de la tercera edad (art. 46), igualdad (art. 13) y mínimo vital, existe el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional.

(iii) La indexación de la primera mesada pensional tiene la característica de ser un derecho universal.

(iv) La certeza del derecho a indexar se presenta cuando la autoridad judicial lo reconoce como tal. A partir de ese momento se empieza a contabilizar el término de prescripción de las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1886. Ello por cuanto para aquella época el derecho era incierto y no resulta proporcional ordenar el pago de algo de lo cual no se tenía seguridad sobre su existencia, además, se pondría en riesgo el principio de sostenibilidad financiera contenido en el artículo 334 de la Constitución Política¹.”

¹ “La Sala encuentra que la certeza del derecho es el momento a partir del cual se debe determinar el término de prescripción. Ello se encuentra en concordancia con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que señala que ‘Las

Adicionalmente, en sentencia SU 168 del 16 de marzo de 2017, expreso:

“(i) es fundamental; (ii) se predica de todo tipo de pensiones, es decir, tiene carácter universal y (iii) por regla general, la acción de tutela es procedente para buscar su protección. Así mismo es preciso señalar que, (iv) la prescripción se predica de las mesadas pensionales indexadas y nunca del derecho; (v) el régimen prescriptivo, por regla general, es el establecido en el Código Sustantivo del Trabajo y (vi) por vía excepcional, se aplica un régimen prescriptivo diferenciado a la indexación que se reconozca sobre pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, que es el establecido en las sentencias SU-1073 de 2012, SU-131 de 2013 y SU-415 de 2015. Por último, (vii) la fórmula matemática que unificadamente se usa para hacer el cálculo de la indexación es la establecida por la sentencia T-098 de 2005.”

En virtud de lo anterior, considera la sala que tal como se determinó el *a quo*, hay lugar a la indexación de los salarios de las 100 últimas semanas de cotización, las cuales sirven de base para calcular la primera mesada pensional del señor HERIBERTO LÓPEZ GARCÍA.

Se procede entonces a hacer la revisión de las operaciones realizadas en primera instancia para establecer el monto de la mesada pensional que le corresponde al demandante.

Realizado el cálculo de la primera mesada pensional, teniendo en cuenta para ello el ingreso base debidamente indexado de las últimas 100 semanas de cotización, esto es entre el **28 julio de 1989 al 27 de junio de 1991** (teniendo en cuenta la historia laboral allegada a folio 18-19), así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 18 de agosto de 1993, fecha desde la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de CIENTO SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$169.348)**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, en virtud del artículo 1 del Acuerdo 049 de 1990, por haber cotizado 1272 semanas, resulta en una mesada pensional a

*acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, **que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible**, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto. // En este orden de ideas, pese al carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la divergencia interpretativa sobre su procedencia en aquellas causadas con anterioridad a 1991, hace que **sólo a partir de esta decisión de unificación se genere un derecho cierto y exigible**”. Resaltos del texto, sentencia SU-1073 de 2012.*

partir del 18 de agosto de 1993 de **CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS (\$152.414)**, superior a la liquidada por el ISS hoy COLPENSIONES, e igual a la reconocida por el *a quo* y en este sentido se confirmara la decisión de primera instancia.

PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL	PROMEDIO	ÍNDICE	ÍNDICE	PROMEDIO	BASE
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL
28/07/1989	31/12/1989	1	157,00	70.260	12,581500	33,333600	186.146,49	974.167
1/01/1990	31/03/1990	2	90,00	70.260	15,868100	33,333600	147.591,84	442.776
1/04/1990	30/06/1990	3	91,00	79.290	15,868100	33,333600	166.560,87	505.235
1/07/1990	31/12/1990	4	184,00	89.070	15,868100	33,333600	187.105,39	1.147.580
1/01/1991	31/03/1991	5	90,00	79.290	21,004200	33,333600	125.832,19	377.497
1/04/1991	27/06/1991	6	88,00	99.630	21,004200	33,333600	158.111,71	463.794
TOTALES			700					3.911.047
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								169.348
TASA DE REEMPLAZO (1.073 semanas)			90%	MESADA PENSIONAL AL 02/03/1988			152.414	

La demandada propuso la excepción de prescripción -3 años, artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. El derecho a la pensión es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de vejez una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

La pensión se reconoció al demandante, a partir del 18 de agosto de 1993 (resolución 8856 del 1 de diciembre de 1993), la reclamación sobre la indexación de la primera mesada pensional se presentó el **25 de agosto de 2017** (f. 10-11), resuelta en resolución SUB 209019 del 26 de septiembre de 2017, notificada el 6 de octubre de 2017 (f.12-16), la demanda se interpone el **1 de diciembre de 2017** (f. 7), por lo que hay lugar a declarar la prescripción de las diferencias causadas antes del **25 de agosto de 2014**, debiéndose confirmar la sentencia en este punto.

Revisado el retroactivo reconocido en primera instancia, encuentra la Sala un valor ligeramente mayor, esto teniendo en cuenta que en el cálculo anexo a folio 127 vto, se evidencia que para el periodo comprendido entre el 25 de agosto y el 31 de diciembre de 2014 el juzgado utilizó un valor de mesada actualizada para dicho año inferior a la que le correspondía al demandante, por lo que al ser la liquidación de la prestación objeto de apelación por parte del demandante, hay lugar a modificar la sentencia en este sentido.

A partir del año 2002, la mesada reconocida por COLPENSIONES se equipara al salario mínimo.

Así las cosas, se actualizará la condena impuesta en primera instancia. COLPENSIONES debe pagar al demandante, por concepto de retroactivo de diferencias insolutas entre el 25 de agosto de 2014 y el 30 de junio de 2021, la suma de **TREINTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO VEINTICUATRO PESOS (\$38.828.134)**, suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta pago de la obligación.

25/08/2014	31/12/2014	0,0366	5,20	\$ 986.091	\$ 616.000	\$ 370.091	\$ 1.924.473
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 1.022.182	\$ 644.350	\$ 377.832	\$ 5.289.648
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 1.091.384	\$ 689.455	\$ 401.929	\$ 5.627.002
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 1.154.138	\$ 737.717	\$ 416.421	\$ 5.829.898
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 1.201.343	\$ 781.242	\$ 420.101	\$ 5.881.407
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 1.239.545	\$ 828.116	\$ 411.429	\$ 5.760.009
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 1.286.648	\$ 877.803	\$ 408.845	\$ 5.723.829
1/01/2021	30/06/2021		7,00	\$ 1.307.363	\$ 908.526	\$ 398.837	\$ 2.791.859
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL							\$ 38.828.124

Para el año 2021 la mesada pensional es de **UN MILLÓN TRESCIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$1.307.363)**.

Se autorizará a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES dada la no prosperidad de la alzada. No se causan costas por la consulta.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la Sentencia 104 del 9 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a **HERIBERTO LÓPEZ GARCÍA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 526.627, por concepto de retroactivo de diferencias insolutas causando entre el 25 de agosto de 2014 y el 30 de junio de 2021, la suma de **TREINTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO VEINTICUATRO PESOS (\$38.828.134)**, suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta pago de la obligación.

Para el año 2021 la mesada pensional es de **UN MILLÓN TRESCIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$1.307.363)**.

AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Confirmar en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 104 del 9 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO. – COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada y en favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la ama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2c3ec2281f5f404708086ba4d43226d4ba535f80a8a639e445f07a88eefb68ca**

Documento generado en 31/03/2022 12:39:21 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>