

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JOSÉ CAMILO ACOSTA BOTERO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 014 2015 00553 01
JUZGADO DE ORIGEN:	CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, INDEXACIÓN PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 043

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a conocer el recurso de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, respecto a la sentencia No. 84 del 5 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 353

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la reliquidación de la primera mesada de su pensión de vejez, pago de diferencias retroactivas, indexación, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Estuvo afiliado al ISS y cotizó 1.414 semanas.
- ii) Mediante resolución 4300 del 29 de junio de 1994, el ISS le reconoció pensión vejez en cuantía de \$234.415.
- iii) El ISS al conceder la prestación económica no actualizó los salarios con base en el IPC.
- iv) El 6 de agosto de 2015 se radicó petición ante COLPENSIONES solicitando el reajuste de la pensión de vejez, sin obtener respuesta.

PARTE DEMANDADA

El apoderado de COLPENSIONES manifiesta que son ciertos la mayoría de los hechos. Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones las de: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.”*

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 84 del 5 de abril de 2018 DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a las mesadas anteriores al 6 de agosto de 2012. CONDENÓ a COLPENSIONES al pago de la diferencia pensional en cuantía de \$34.852.644 por el periodo comprendido entre el 6 de agosto de 2012 al 31 de marzo de 2018. ORDENÓ el reajuste de la mesada pensional a partir del 1 de abril de 2018. CONDENÓ a COLPENSIONES a la indexación de la condena. CONDENÓ a COLPENSIONES en costas.

Consideró la *a quo* que:

- i) El actor se pensionó conforme al Decreto 758 de 1990, en febrero de 1994, con una mesada de \$237.435, con 1.414 semanas cotizadas.
- ii) La reliquidación arrojó una mesada para febrero de 1994 de \$311.815, superior a la reconocida por la entidad.

iii) La pensión se reconoció en febrero de 1994; el 6 de agosto de 2015 se presentó reclamación administrativa, resuelta en resolución GNR 351951 del 9 de noviembre de 2015; la demanda se radica el 11 de septiembre de 2015, encontrándose prescritas las diferencias anteriores al 6 de agosto de 2012.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada del demandada presenta recurso de apelación respecto a la indexación, argumenta que si bien la última cotización es de 1993, consolidó su derecho el 17 de febrero de 1994, fecha a partir de la cual le fue reconocida la prestación, por lo que aplicando el IPC del año inmediatamente anterior, esto es, el del año 1993, no existe una pérdida de valor adquisitivo en su mesada pensional, al ser el IPC anual.

Se examina también 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, no se presentaron alegatos de conclusión.

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 determinar si el demandante tiene derecho a la indexación de su primera mesada pensional; en caso afirmativo se deberá calcular el monto de la mesada pensional.

2.2 SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

El ISS hoy COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al demandante mediante Resolución 4300 (f.14), en la cual se dio aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. La prestación se reconoció a partir del 17 de febrero de 1994, con un salario base de \$263.794,30, resultando en una mesada inicial de \$237.415.

Con posterioridad COLPENSIONES emitió la Resolución GNR 351951 del 9 de noviembre de 2015 mediante la cual resolvió de manera negativa la solicitud de indexación de primera mesada, argumentando que solo hay lugar a la misma cuando exista sentencia judicial que así lo ordene (f.59 a 62).

Es importante resaltar que 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 la dicha corporación, 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 es importante resaltar que 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.”

Adicionalmente la Corte Constitucional en sentencia SU 168 del 16 de marzo de 2017, respecto de la indexación estudiada 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.”

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 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.

Al ser una pensión causada con anterioridad a la Ley 100 de 1993, considera la Sala que tal como se determinó la *a quo*, hay lugar a la indexación de los salarios de las 100 últimas semanas de cotización, lo cuales sirven de base para calcular la primera mesada pensional.

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

Realizado el cálculo de la primera mesada pensional del demandante, en virtud del artículo 20 parágrafo 2 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta para ello el ingreso base debidamente indexado de las últimas 100 semanas de cotización, esto es entre el **19 de marzo de 1992 y el 16 de febrero de 1994** (día anterior al que se reconoció la prestación), así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 17 de febrero de 1994, fecha en la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de \$348.206**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del **90%** -por **1.414 semanas**, fl.15 resolución No.4300 de 1994-, arroja una mesada para 1994 de **\$313.385** valor que resulta ligeramente superior al reconocido en primera instancia (\$311.815), lo cual se debe a que en el cuadro de liquidación pensional, para el periodo de febrero de 1994, se tuvo en cuenta por el *a quo* un salario de \$275.850, cuando de la historia laboral tradicional (f.95 a 97) para dicho periodo el salario corresponde a \$341.310, no obstante al conocerse en apelación y grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, no hay lugar a la modificación de la decisión, en detrimento de la entidad.

PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL	PROMEDIO	ÍNDICE	ÍNDICE	PROMEDIO	BASE	CALCULO JUZGADO	
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL	SALARIO INDEXADO	BASE SALARIAL
20/03/1992	31/12/1992	1	288,00	234.720	26.638400	40.869600	360.115,17	3.457.106	360.115,94	3.457.113,04
1/01/1993	31/12/1993	2	365,00	275.850	33.333600	40.869600	338.213,06	4.114.926	338.213,67	4.114.932,97
1/01/1994	31/01/1994	3	31,00	275.850	40.869600	40.869600	275.849,50	285.044	275.850,00	285.045,00
1/02/1994	17/02/1994	4	16,00	346.170	40.869600	40.869600	346.169,50	184.624	341.310,00	182.032,00
TOTALES			700					8.041.699	1.315.489,61	8.039.123,02
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								348.206	56.960,70	348.094,03
TASA DE REEMPLAZO (1.414 semanas)			90%	MESADA PENSIONAL AL 17/02/1994				313.385		250.628

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

El derecho a la pensión se otorgó desde el **17 de febrero de 1994** (f.14); la reclamación por la reliquidación e indexación de la primera mesada es del **6 de agosto de 2015** (f.41), resuelta por acto administrativo del 9 de noviembre de 2015 (f.59 a 62), y la demanda se presentó el **11 de septiembre de 2015** (f. 4), de donde resulta que, prescriben las diferencias pensionales causadas con anterioridad al **6 de agosto de 2012**, tal y como lo indicó la a quo.

Revisado el retroactivo reconocido en primera instancia por valor de \$34.852.644, por diferencias pensionales casadas desde el 6 de agosto de 2012 hasta el 31 de marzo de 2018, encontró la Sala una suma de \$33.143.279, valor inferior a la reconocida por el *a quo*, de la revisión de la liquidación obrante a folios 107 a 108 del expediente, se puede ver que la actualización de la mesada para el año 2009 realizada por el juzgado, es superior a la que en realidad corresponde, y a partir de dicho año hasta el año 2018, el error eleva la mesada del demandante; adicionalmente a folio 39 reposa comprobante de pago a pensionados, del que se desprende que la mesada pagada para el año 2015 fue de \$1.314.931, valor que coincide con la actualización realizada por la Sala y que es inferior a la que reporta el Juzgado de \$1.747.491,57, razón por la cual se modificará la decisión por estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, y adicionalmente se actualizará la condena al 31 de mayo de 2021.

Lo adeudado por las diferencias pensionales entre el **6 de agosto de 2012 y el 31 de mayo 2021**, por **14 mesadas** –el derecho se causa antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005-, es de **CINCUENTA Y CUATRO MILLONES TRECE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$54.013.594)**, suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

6/08/2012	31/12/2012	0,0244	5,83	\$ 1.595.389	\$ 1.214.724,61	\$ 380.665	\$ 2.220.544
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	14,00	\$ 1.634.317	\$ 1.244.363,89	\$ 389.953	\$ 5.459.341
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	14,00	\$ 1.666.023	\$ 1.268.504,55	\$ 397.518	\$ 5.565.252
9/04/2015	31/12/2015	0,0677	10,73	\$ 1.726.999	\$ 1.314.931,82	\$ 412.067	\$ 4.422.854
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 1.843.917	\$ 1.403.952,70	\$ 439.964	\$ 6.159.498
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 1.949.942	\$ 1.484.679,98	\$ 465.262	\$ 6.513.669
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 2.029.695	\$ 1.545.403,39	\$ 484.291	\$ 6.780.078
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 2.094.239	\$ 1.594.547,22	\$ 499.692	\$ 6.995.684
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 2.173.820	\$ 1.655.140,01	\$ 518.680	\$ 7.261.520
1/01/2021	31/05/2021		5,00	\$ 2.208.819	\$ 1.681.787,77	\$ 527.031	\$ 2.635.154
TOTAL RETROACTIVO							\$ 54.013.594

A partir del **01 de junio de 2021** la mesada pensional es de **DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHO MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$2.208.816)** generándose una diferencia de **\$527.031** frente a la reconocida por la demandada, que para los años siguientes se incrementará conforme el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Se autoriza a la demandada para que, del retroactivo, efectúe los descuentos para salud –artículos 143 y 157, Ley 100 de 1993-²:

Costas a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante por la no prosperidad de la alzada. Sin lugar a condena en 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 **SEGUNDO** de la Sentencia 84 del 5 de abril de 2018, proferida por el **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor **JOSE CAMILI ACOSTA BOTERO** de notas civiles conocida en el proceso, la suma de **CINCUENTA Y CUATRO MILLONES TRECE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$54.013.594)**. Suma que deberá ser indexada mes a mes, desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

A partir del 1 de junio de 2021 se deberá continuar pagando una mesada pensional de **DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHO MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$2.208.816)**.

Confirmar en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes a seguridad social en salud.

² CSdJ, SCL, **sentencia del 17 de junio de 2015**, rad. 52552, SL7573, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 84 del 5 de abril de 2018, proferida por el **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia cargo de la parte demandada en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$1.000.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

QUINTO.- NOTIFIQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama 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: 28c079a9e367612baef39678ebb8827636833993cde8f5979a8935c5eb805558

Documento generado en 28/09/2022 09:11:41 AM

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

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