

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	LIBARDO LÓPEZ CANO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 016 2019 00494 01
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 089

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre 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 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, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia No. 78 del 6 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 424

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la reliquidación de pensión de vejez, indexando la primera mesada pensional, pago de las diferencias pensionales, indexación, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 5 de agosto de 1934, cumpliendo los 60 años de edad en 1994, siendo beneficiario de la pensión de vejez, bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990.
- ii) Mediante resolución 11297 de 1994 el ISS le reconoció pensión de vejez, a partir del 1 de octubre de 1994.
- iii) Según la resolución, cotizó un total de 1.406 semanas, con salario base de \$659.054 para 1994, con una primera mesada de \$593.149, a partir del 1 de octubre de 1994.
- iv) Mediante resolución SUB 188062 del 18 de julio de 2018, se niega la reliquidación.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES da contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, y formula las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, por sentencia 78 del 6 de mayo de 2021, resolvió:

DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción.

CONDENAR a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez, reconociendo como mesada pensional inicial la suma de \$732.807.

ORDENAR el reconocimiento y pago a favor de la suma de \$63.319.718.32, por concepto del retroactivo liquidado entre el 25 de mayo de 2016 y el 6 de mayo de 2021, suma que se deberá seguir indexando hasta el pago.

Condenó en costas a COLPENSIONES.

Consideró el *a quo* que:

- i) Mediante resolución 11297 de 1994 el ISS reconoció pensión de vejez, a partir del 1 de octubre de 1994.
- ii) Es procedente indexar los salarios base para la liquidación de la pensión, resultando salario base de \$814.213, tasa de reemplazo del 90% (1.406 semanas), para una mesada de \$732.807.
- iii) La reclamación se presentó el 24 de mayo de 2019, quedando extintos los periodos anteriores al 24 de 2016.
- iv) No proceden los intereses moratorios.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada del demandante interpone el recurso de apelación solicitando se revise el valor reconocido como retroactivo, pues el despacho indica que esta actualizado hasta la fecha y al realizar la operación es superior al liquidado en primera instancia.

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación en el que manifiesta que la pensión de vejez reconocida se ajusta al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al Decreto 758 de 1990 y por tanto no le asiste derecho a la reliquidación solicitada.

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

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

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 indexadas. De ser así determinar el valor del retroactivo por diferencias pensionales.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

El ISS hoy COLPENSIONES reconoció de pensión de vejez al demandante, por medio de Resolución 11297 del 12 de octubre de 1994 (f. 7- 001Demanda), por cumplir los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, a partir del 1 de octubre de 1994, en cuantía inicial de \$593.149, teniendo en cuenta 1.406 semanas cotizadas y un IBL de \$659.054,58.

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, 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.

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 en sentencia SU 168 del 16 de marzo de 2017, respecto de la indexación, 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

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.

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 LIBARDO LÓPEZ CANO.

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 **31 de agosto de 1992 y el 31 de julio de 1994**, así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 1 de octubre de 1994, fecha desde la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL TRECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$792.339)**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, en virtud del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, por haber cotizado 1.406 semanas, resulta en una mesada pensional a partir del 1 de octubre de 1994 de **SETECIENTOS TRECE MIL CIENTO CINCO PESOS (\$713.105)**, superior a la liquidada por el ISS hoy COLPENSIONES de \$593.149, pero inferior a la calculada en primera instancia de \$732.807. Tras revisar la liquidación de la mesada realizada por el *a quo* (007Mesada), se evidencia que para el periodo comprendido entre el 31 de agosto de 1992 y el 31 de diciembre de 1992, se liquidó con la categoría 51 cuyo promedio corresponde a \$665.060,50, no obstante, en la historia laboral tradicional allegada al proceso (f. 23-25 – 001Demanda), se puede ver que para el periodo entre el 1 de septiembre de 1991 y el 30 de septiembre de 1992, el salario sobre el que se realizó la cotización es de \$346.170, por tanto, entre el 31 de agosto y el 30 de septiembre de 1992, corresponde la categoría 41 cuyo promedio es \$346.170.

RESUMEN DIAS PAGADOS POR SALARIO				
Desde	Hasta	Salario	Dias	Semanas
1984/08/01	1985/01/31	\$ 30.150	184	26.2857
1985/02/01	1985/09/30	\$ 41.040	242	34.5714
1985/10/01	1987/01/31	\$ 54.690	488	68.7143
1987/02/01	1987/08/31	\$ 61.950	212	30.2857
1987/09/01	1988/06/30	\$ 79.290	304	43.4286
1988/07/01	1989/02/28	\$ 99.630	243	34.7143
1989/03/01	1991/03/31	\$ 165.180	761	108.7143
1991/04/01	1991/08/31	\$ 254.730	153	21.8571
1991/09/01	1992/09/30	\$ 346.170	396	56.5714
1992/10/01	1994/07/31	\$ 665.070	669	95.5714
TOTALES			9.875	1.410.7143

PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL	PROMEDIO	ÍNDICE	ÍNDICE	PROMEDIO	BASE
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL
31/08/1992	30/09/1992	1	31,00	346.170	26.638400	40.869600	531.105,81	548.809
1/10/1992	31/12/1992	2	92,00	665.070	26.638400	40.869600	1.020.373,76	3.129.146
1/01/1993	31/12/1993	3	365,00	665.070	33.333600	40.869600	815.427,21	9.921.031
1/01/1994	31/07/1994	4	212,00	665.070	40.869600	40.869600	665.069,50	4.699.824
TOTALES			700					18.298.811
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								792.339
TASA DE REEMPLAZO (1.073 semanas)			90%	MESADA PENSIONAL AL 02/03/1988			713.105	

Por tanto, teniendo en cuenta que se estudia la decisión también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, procede su modificación.

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 1 de octubre de 1994, la reclamación sobre la indexación de la primera mesada pensional se presentó el **24 de mayo de 2019** (f.29 – 001Demanda), resuelta de manera negativa mediante resolución SUB 188062 del 18 de julio de 2019 (f. 9-15 001Demanda), y la interposición de la demanda, fue el **3 de septiembre de 2021**, por lo que hay lugar a declarar la prescripción de las diferencias causadas antes del **24 de mayo de 2016**, debiéndose confirmar la sentencia en este punto.

COLPENSIONES adeuda la suma de **SETENTA Y SEIS MILLONES CIENTO VEINTE MIL QUINIENTOS DOCE PESOS (\$76.120.512)**, por concepto de diferencias insolutas por mesadas causadas del 24 de mayo de 2016 al 31 de octubre de 2022. Suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

Se adicionará la decisión para autorizar a COLPENSIONES para descontar del retroactivo pensional reconocido los aportes al sistema de seguridad social en salud.

No se causan costas en esta instancia.

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 78 del 6 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reajustar la primera mesada pensional, reconocida al señor **LIBARDO LÓPEZ CANO**, de notas civiles conocidas en el proceso, con una mesada pensional inicial para el año 1994 por la suma de **SETECIENTOS TRECE MIL CIENTO CINCO PESOS (\$713.105)**.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia 78 del 6 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES**, a pagar al señor **LIBARDO LÓPEZ CANO**, la suma de **SETENTA Y SEIS MILLONES CIENTO VEINTE MIL QUINIENTOS DOCE PESOS (\$76.120.512)**, por concepto de diferencias insolutas de mesadas causadas entre el 24 de mayo de 2016 y el 21 de enero de 2021, suma que deberá ser indexada mes a mes, desde fecha de causación hasta el pago.

TERCERO.- ADICIONAR la sentencia 78 del 6 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo reconocido, el valor correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 78 del 6 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

QUINTO.- SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO.- NOTIFÍQUESE 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: **09439bdaaf028d6484a457102e625b49324c089b467281adc65accb8420bb65e**

Documento generado en 30/11/2022 09:33:53 PM

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

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