

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JULIO ENRIQUE CAICEDO FERNÁNDEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 009 2021 00396 01
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 039

Santiago de Cali, nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

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 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 COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia No. 362 del 21 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 136

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) El ISS le reconoció pensión de vejez mediante resolución 2813 de 1993, con primera mesada de \$240.305, sin indexar los salarios sobre los cuales cotizó.
- ii) Realizados los cálculos, arroja un salario mensual de base superior al que obtuvo el ISS, por lo que habría una diferencia pensional en su favor.
- iii) El 30 de julio de 2021 presentó solicitud de revocatoria directa, pretendiendo la reliquidación de la primera mesada pensional y pago de diferencias pensionales, sin obtener respuesta.

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: *“prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, innominada o genérica”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, por sentencia 362 del 21 de octubre de 2021, resolvió:

DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas desde el 30 de mayo de 1993 hasta el 29 de julio de 2018.

CONDENAR a COLPENSIONES a reajustar la primera mesada pensional, estableciendo el monto de la misma en la suma de \$420.427, a partir del 30 de mayo de 1993, y aplicar en adelante los reajustes anuales de ley.

CONDENAR a COLPENSIONES a pagar la suma de \$65.170.387, por concepto de la diferencia insoluta causada sobre las mesadas pensionales generadas desde el 30 de julio de 2018 hasta el 31 de octubre de 2021.

CONDENAR a COLPENSIONES a indexar la diferencia insoluta de cada mesada pensional reliquidada.

CONDENAR a COLPENSIONES a continuar pagando la suma de \$3.606.299,67, por concepto de mesada pensional, a partir de noviembre de 2021, y aplicar en adelante los reajustes de ley.

Condenó en costas a COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación en el que manifiesta que la pensión de vejez reconocida se ajusta al Decreto 758 de 1990 y por tanto no le asiste derecho a la reliquidación solicitada. Afirma que en el presente caso no transcurrió un lapso de tiempo suficiente entre el pago del último aporte y el reconocimiento de la prestación para que se presentara detrimento del salario bajo el cual se aportó.

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

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión.

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 2813 del 26 de mayo de 1993 (f. 7- 03Anexos), por cumplir los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, a partir del 30 de mayo de 1993, en cuantía inicial de \$240.305, teniendo en cuenta 1216 semanas cotizadas.

Posteriormente, mediante resolución 6036 del 7 de septiembre de 1994 reliquidó la pensión teniendo como mesada pensional la suma de \$246.153, a partir del 30 de mayo de 1993 (f. 112-115 – 11MemorialContestacionDemandaColpensiones).

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 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

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.

usa para hacer el cálculo de la indexación es la establecida por la sentencia T-098 de 2005.”

Es preciso indicar que no es cierto, como lo indicó la apoderada de COLPENSIONES, que entre el último salario y el reconocimiento de la prestación no hubiera transcurrido un lapso que hubiera afectado el valor adquisitivo de la moneda, que es el fundamento para la prosperidad de la indexación, pues de la historia laboral del demandante (f. 1-2 – 03Anexos) se tiene que el último aporte lo realizó el 20 de marzo de 1987, para cuando solo contaba con 55 años de edad, sin cumplir la edad mínima de pensión del Acuerdo 049 de 1990, y la prestación solo es reconocida a partir del 30 de mayo de 1993.

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 JULIO ENRIQUE CAICEDO FERNÁNDEZ.

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 **20 de abril de 1985 al 20 de marzo de 1987**, así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 30 de mayo de 1993, fecha desde la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$483.247)**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 87%, en virtud del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, por haber cotizado 1.216 semanas, resulta en una mesada pensional a partir del 30 de mayo de 1993 de **CUATROCIENTOS VEINTE MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$420.425)**, superior a la reliquidada por el ISS hoy COLPENSIONES de \$246.153 pero inferior a la calculada en primera instancia de \$420.427, sin que sea posible contrastar con la liquidación de la mesada realizada por el *a quo* pues esta no reposa en el expediente, y al estudiarse también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, es procedente la modificación de la decisión en beneficio de la entidad demandada.

PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL	PROMEDIO	ÍNDICE	ÍNDICE	PROMEDIO	BASE
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL
20/04/1985	31/05/1985	1	42,00	61.950	5,346200	33,333600	386.255,63	540.758
1/06/1985	31/07/1985	2	61,00	70.260	5,346200	33,333600	438.068,55	890.739
1/08/1985	31/12/1985	3	153,00	89.070	5,346200	33,333600	555.349,05	2.832.280
1/01/1986	31/07/1986	4	212,00	89.070	6,546500	33,333600	453.525,87	3.204.916
1/08/1986	31/12/1986	5	153,00	99.630	6,546500	33,333600	507.295,49	2.587.207
1/01/1987	20/03/1987	6	79,00	99.630	7,917700	33,333600	419.441,24	1.104.529
TOTALES			700					11.160.429
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								483.247
TASA DE REEMPLAZO (1.216 semanas)			87%	MESADA PENSIONAL AL 30/05/1993				420.425

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 30 de mayo de 1993, la reclamación sobre la indexación de la primera mesada pensional se presentó el **30 de julio de 2021** (f.6 – 03Anexos) y la interposición de la demanda, fue el **30 de agosto de 2021**, por lo que hay lugar a declarar la prescripción de las diferencias causadas antes del **30 de julio de 2018**, debiéndose confirmar la sentencia en este punto.

COLPENSIONES adeuda la suma de **CIENTO DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$102.474.432)**, por concepto de diferencias insolutas por mesadas causadas del 30 de julio de 2018 al 31 de mayo de 2023. Suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA ISS SMLMV	DIFERENCIA	RETROACTIVO
30/07/2018	31/12/2018	0,0318	6,03	\$ 3.313.832	\$ 1.940.203	\$ 1.373.629	\$ 8.287.564
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 3.419.212	\$ 2.001.901	\$ 1.417.311	\$ 19.842.352
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 3.549.142	\$ 2.077.973	\$ 1.471.169	\$ 20.596.362
1/01/2021	31/12/2021	0,0562	14,00	\$ 3.606.283	\$ 2.111.429	\$ 1.494.855	\$ 20.927.963
1/01/2022	31/12/2022	0,1312	14,00	\$ 3.808.956	\$ 2.230.091	\$ 1.578.865	\$ 22.104.115
1/01/2023	31/05/2023		6,00	\$ 4.308.692	\$ 2.522.679	\$ 1.786.012	\$ 10.716.075
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA							\$ 102.474.432

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

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante. 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 **SEGUNDO** de la Sentencia 362 del 21 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reajustar la primera mesada pensional, reconocida al señor **JULIO ENRIQUE CAICEDO FERNÁNDEZ**, de notas civiles conocidas en el proceso, con una mesada pensional inicial para el año 1993 por la suma de **CUATROCIENTOS VEINTE MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$420.425)**. **Confirmar** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia 362 del 21 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES**, a pagar al señor **JULIO ENRIQUE CAICEDO FERNÁNDEZ**, la suma de **CIENTO DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$102.474.432)**, por concepto de diferencias insolutas de mesadas causadas entre el 30 de julio de 2018 al 31 de mayo de 2023. **Confirmar** en lo demás el numeral.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la Sentencia 362 del 21 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES**, a continuar pagando al señor **JULIO ENRIQUE CAICEDO FERNÁNDEZ**, la suma de **CUATRO MILLONES TRESCIENTOS OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$4.308.692)**, por concepto de mesada pensional a partir del mes de junio de 2023. **Confirmar** en lo demás el numeral.

CUARTO.- ADICIONAR la sentencia 362 del 21 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno 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.

QUINTO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 362 del 21 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

SEXTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV). Las costas serán liquidadas por el a quo. No se causan costas por la consulta.

SÉPTIMO.- NOTIFÍQUESE esta decisión por EDICTO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica



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: **3ed2b1c138ba202423006424ee66527eb78a4fa1e068c42a3ce3bcddee401c10**

Documento generado en 30/05/2023 12:09:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>