

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ISAAC VÉLEZ GARCÍA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 001 2017 00203 01
JUZGADO DE ORIGEN:	PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 036

Santiago de Cali, veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

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 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 resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 171 del 21 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 111

1. ANTECEDENTES

1.1. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL CASO

PARTE DEMANDANTE

Pretende la reliquidación de pensión de vejez, indexando los salarios de las últimas 100 semanas de cotización, pago de diferencias retroactivas, indexación y costas (Fls. 2-4).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Mediante Resolución 04110 del 13 de septiembre de 1990 se reconoció pensión de vejez en cuantía de \$55.693 a partir del 30 de septiembre de 1990, resaltando que las últimas 100 semanas fueron cotizadas por arriba del salario mínimo;
- ii) De acuerdo a la jurisprudencia el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional debe ser actualizado con base en la variación del IPC;
- iii) El día 15 de marzo de 2017 se realizó petición ante la entidad, solicitando al indexación de la primera mesada, sin respuesta hasta la fecha.

PARTE DEMANDADA

El apoderado judicial de COLPENSIONES admite la mayoría de los hechos. Respecto a la indexación manifiesta que no es un hecho sino una pretensión.

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, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar innominada”* (Fl. 32).

1.2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 171 del 21 de septiembre de 2017, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias de mesadas causadas con anterioridad al 15 de marzo de 2014 y no probadas las restantes.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reajustar la primera mesada pensional del demandante, con un valor inicial de \$70.435 a partir del 30 de septiembre de 1990, y aplicar en adelante el reajuste de ley, con un retroactivo de \$10.657.059 por las diferencias causadas entre el 15 de marzo de 2014 y el 31 de agosto de 2017, y continuar pagando \$1.134.253 como mesada pensional a partir del mes de septiembre de 2017.

Consideró el *a quo* que:

- i) El Acuerdo 029 de 1985 no tiene prevista la indexación ni ningún tipo de actualización, razón por la en principio estaría ajustada a derecho la forma como se liquidó la prestación del demandante;
- ii) La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 21 de abril de 2007, expediente 29470, acogió los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencia T-826 de 2006 y C-891A de 2006, determinando que la indexación solo procede para pensiones reconocidas con posterioridad a la Constitución de 1991, pues ella es el fundamento de la indexación;
- iii) El Alto Tribunal en sentencia del 16 de octubre 2013, con radicación 47709 varió el criterio jurisprudencial, aceptando que la indexación procede para todo tipo de pensiones;
- iv) El actor fue pensionado desde el 30 de septiembre de 1990, se tomaran las 100 semanas a partir de dicha calenda y no desde su última cotización efectuada;
- v) Las cotizaciones se actualizarán al 30 de abril de 1989, cuando se hizo exigible el derecho pensional, con base al IPC, tomando como índice final el del año inmediatamente anterior;
- vi) Respecto de la excepción de prescripción, se tiene que el derecho se causa a partir del 30 de septiembre de 1990, que la reclamación se presentó el 15 de marzo de 2017 y la presente acción el 19 de abril de 2017, por tanto hay lugar a decretar la operación del fenómeno prescriptivo las diferencias causadas con anterioridad al 15 de marzo de 2014.

1.3. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada judicial de la parte demandante interpone recurso de apelación, manifestando inconformidad frente a la liquidación de la primera mesada, pues si se tiene en cuenta periodos mal contabilizados en su momento por el ISS hoy COLPENSIONES, el IBL es \$92.348 y no el que 80.949, por lo tanto si se le aplica la tasa de reemplazo da una mesada inicial para el año que se le reconoció la pensión de \$83.433

También 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, la Sala conocerá de este asunto en consulta.

1.4. 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, presentó escrito de alegatos de conclusión COLPENSIONES.

2. CONSIDERACIONES:

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

Se estudian en conjunto el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, por tratarse de asuntos íntimamente relacionados.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Debe la Sala determinar si le asiste al demandante derecho a la indexación de la primera mesada de la pensión de vejez. Y de ser así, se debe establecer si es correcta la liquidación realizada por el *a quo*.

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 con Resolución 04110 del 13 de septiembre de 1990 (Fls. 6-7), a partir del 30 de septiembre de 1990, con un salario base de \$64.014,42, 1.239 semanas cotizadas, tasa de reemplazo del 87%, resultando en una mesada de \$55.693, norma vigente Acuerdo 029 de 1985, toda vez que cumplió los 60 años de edad el 11 de abril de 1989 (Fl.10).

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, 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.

No obstante lo anterior, 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 que *“(...) la indexación también se aplica a las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1886”*, posición corroborada por la propia Corte en sentencia SU 168 del 16 de marzo de 2017.

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, lo cuales sirven de base para calcular la primera mesada pensional del señor ISAAC VÉLEZ GARCÍA.

Se procede a revisar las operaciones realizadas en primera instancia para establecer el monto de la mesada pensional.

Realizado el cálculo de la primera mesada pensional del demandante, teniendo en cuenta el ingreso base debidamente indexado de las últimas 100 semanas de cotización, esto es entre el **15 de octubre de 1988 y el 30 de septiembre de 1990** (fecha desde la que se reconoció la prestación), así como las categorías de dichos

ingresos, con fecha de indexación al 30 de septiembre de 1990, fecha en la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de \$81.919**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 87%, en virtud del artículo 1° del Acuerdo 029 de 1985, por haber cotizado 1239 semanas, resulta en una mesada pensional a partir del 30 de septiembre de 1990 de **\$71.269**, superior a la liquidada por el ISS hoy COLPENSIONES, y ligeramente superior a la calculada en primera instancia (\$70.435).

De la liquidación de primera instancia, anexa a la sentencia, se evidencia que para las operaciones se tomaron los salarios reportados en la historia laboral del demandante y no las categorías a que estos corresponden, también es preciso advertir que si bien el *a quo* en las consideraciones refirió que las cotizaciones se actualizarán al 30 de abril de 1989, cuando se hizo exigible el derecho pensional, tomando como índice final, la variación del IPC de diciembre del año inmediatamente anterior, que sería 1988 (12.5815), tomo para sus cálculos el de diciembre de 1989 (15.8681).

De acuerdo a lo expuesto y toda vez que la apelación del demandante versa sobre el cálculo de la indexación, hay lugar a la modificación de la sentencia apelada.

La demandada propuso la excepción de prescripción -3 años, artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. El derecho pensional no prescribe, pero al ser una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

La pensión se reconoció al demandante el 13 de septiembre de 1990, a partir del 30 de septiembre de 1990 (Fls. 6-7), la reclamación sobre la indexación de la mesada pensional se presentó el **15 de marzo de 2017** (Fls. 9), y la interposición de la demanda fue el **19 de abril de 2017** (Fl. 5), habría lugar a declarar la prescripción de los diferencias causadas antes del **15 de marzo de 2014**, tal como se decretó en primera instancia.

Ahora con respecto al retroactivo adeudado por COLPENSIONES, encuentra la sala que este asciende a la suma de \$24.782.075, por las diferencias causadas entre el 15 de marzo de 2014 y el 28 de febrero de 2020, con una mesada para el 2020 de \$2.173.027, la cual deberá pagarse al demandante, a partir del 1 de marzo de 2020.

Se autoriza a COLPENSIONES para que del retroactivo reconocido descuenta los aportes al sistema de seguridad social en salud.

No se causan costas en esta instancia por la prosperidad de la alzada y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia No. 171 del 21 de septiembre de 2017 proferida por **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de tener como primera mesada pensional del demandante **ISAAC VELEZ GARCIA** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$71.269)**, confirmando en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia No. 171 del 21 de septiembre de 2017, proferida por **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a favor de **ISAAC VELEZ GARCIA** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SETENTA Y CINCO PESOS (\$24.782.075)**, por concepto de retroactivo pensional, por diferencias causadas entre el 15 de marzo de 2014 y el 28 de febrero de 2020. Continuar pagando a partir de marzo de 2020, la suma de **DOS MILLONES CIENTO SETENTA Y TRES MIL VEINTISIETE PESOS (\$2.173.027)**. Se confirma en lo demás el numeral.

TERCERO.- Se **AUTORIZA** a **COLPENSIONES** para que del retroactivo reconocido descuenta los aportes al sistema de seguridad social en salud.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia No. 171 del 21 de septiembre de 2017, proferida por **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

QUINTO.- SIN COSTAS en esta instancia por la prosperidad de la alzada y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

SEXTO.- 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



**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
COLLAZOS**



GERMAN VARELA

Firmado Por:

MARY ELENA SOLARTE MELO

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 6 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**

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:

79d1d3d4fe31d511b377b2dfd41c80def02d1bbd104ced9e34f544623708055d

Documento generado en 27/07/2020 04:07:03 p.m.