

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JORGE PULIDO VELÁSQUEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 010 2015 00749 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 038

Santiago de Cali, once (11) de agosto 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. 207 del 28 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 125

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la reliquidación de pensión de vejez, indexando los salarios de las últimas 100 semanas de cotización, pago de diferencias retroactivas, indexación, costas y agencias en derecho (Fls. 2-7a).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 24 de enero de 1931, por lo que el mismo día y mes del año 1991, llegó a la edad de 60 años;
- ii) Solicitó pensión de vejez al ISS hoy COLPENSIONES, la cual fue reconocida mediante Resolución 3111 de 1991;
- iii) El disfrute de la prestación se otorgó a partir del 30 de junio de 1991, en cuantía inicial de \$56.355, con base a 1.278 semanas cotizadas y un salario base de \$62.616,32, tasa de reemplazo del 90%;
- iv) Para la fecha en que se causó el derecho, se encontraba vigente el Acuerdo 049 de 1990;
- v) El ISS al momento de calcular la primera mesada pensional, no indexó los salarios sobre los cuales cotizó el demandante en las últimas 100 semanas;
- vi) El 30 de octubre de 2015 se radicó antes COLPENSIONES, solicitud de reliquidación de su mesada pensional, sin respuesta hasta la fecha.

PARTE DEMANDADA

Admite la mayoría de los hechos; manifiesta que la liquidación de la prestación del demandante se realizó de acuerdo a los parámetros establecidos por la entidad para dicha época. 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 y cobro de lo no debido, innominada, prescripción, buena fe*” (Fl. 38).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 207 del 28 de agosto de 2017, DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las diferencias de mesadas causadas con anterioridad al 29 de agosto de 2014 y no probadas las restantes; CONDENÓ a COLPENSIONES a reajustar la primera mesada pensional del demandante, con un valor inicial de \$72.978, con un retroactivo de \$6.030.931 por las diferencias causadas entre el 29 de agosto de 2014 y el 31 de julio de 2017 y a continuar pagando el valor de \$888.323.

Consideró el *a quo* que:

- i) Jurisprudencialmente se ha establecido la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional:
- ii) El párrafo primero del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, establece la forma de obtener el salario base sobre el cual se aplica la tasa de reemplazo, formula que no contempla la actualización de los salarios base;
- iii) Hay lugar la reliquidación de la mesada pensional del demandante;
- iv) La sentencia SU-168 de 2017, estableció que para la prescripción se cuentan los tres años anteriores a la fecha de expedición del fallo que estudia el caso particular, que es cuando nace el derecho, por lo que se reconocerán las mesadas desde el 29 de agosto de 2014.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado judicial de la parte demandante interpone recurso de apelación, manifestando que no se encuentra conforme con la aplicación de la prescripción, pues para dicha excepción se debe tener en cuenta la reclamación administrativa de reliquidación de pensión, por tanto las diferencias pensionales, deben reconocerse a partir del 30 de octubre de 2012.

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.

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, la parte demandante presentó escrito de 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

Debe la Sala resolver si el demandante tiene derecho a que le sea indexación la primera mesada de la pensión de vejez, y de ser así, si opera el fenómeno prescriptivo de la forma decidida 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, mediante resolución 3111 del 14 de junio de 1991 (Fls. 9-10), a partir del 30 de junio de 1991, con un salario base de \$62.616,32, 1.278 semanas cotizadas, tasa de reemplazo del 90%, resultando en una mesada de \$56.355, norma vigente Acuerdo 049 de 1990, toda vez que cumplió los 60 años de edad el 24 de enero de 1990 (Fl.8).

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 JORGE PULIDO VELÁSQUEZ, por tanto se procede a la revisión de las operaciones realizadas en primera instancia para establecer el monto que como mesada pensional le corresponde al demandante en aplicación de la indexación solicitada.

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 31 de julio de 1989 y el 30 de junio de 1991 (fecha desde la que se reconoció la prestación), así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 30 de junio de 1991, fecha en la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de \$81.159**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, en virtud del artículo 20° del Acuerdo 049 de 1990, por haber cotizado 1.282,14 semanas, resulta en una mesada pensional a partir del 30 de junio de 1991 de **\$73.043**, superior a la liquidada por el ISS hoy COLPENSIONES, y ligeramente superior a la calculada en primera instancia (\$72.978), no obstante al estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, no es procedente la modificación de la sentencia en detrimento de la entidad demandada.

La demandada propuso la excepción de prescripción -3 años, artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. El derecho no prescribe, al ser 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 junio de 1991 (Fls. 9-10), la reclamación sobre la indexación de la mesada pensional se presentó el **30 de octubre de 2015** (Fl. 15), y la interposición de la demanda, fue el **5 de diciembre de 2015** (Fl. 7a), habría lugar a declarar la prescripción de los diferencias causadas antes del **30 de octubre de 2012**, y no antes del 29 de agosto de 2014, como se decretó en primera instancia, pues de acuerdo a lo preceptuado por la Corte

Suprema de Justicia en Sentencia SL 15882 -2017¹, donde al estudiar la indexación de una pensión de jubilación concedida con anterioridad a la Constitución de 1991, el término prescriptivo debe contarse a partir de la reclamación realizada por el accionante. Por lo que se modificará en este punto la decisión.

Respecto al retroactivo adeudado por COLPENSIONES, encuentra la sala que este asciende a la suma de \$20.908.907, por las diferencias causadas entre el 30 de octubre de 2012 y el 28 de febrero de 2020, con una mesada para el 2020 de \$1.681.033, la cual deberá pagarse al demandante, a partir del 1 de marzo de 2020.

En virtud de lo anterior se modificara la sentencia de instancia, sin lugar a condenar en 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 **TERCERO** de Sentencia 207 del 28 de agosto de 2017 proferida por el **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a favor del señor **JORGE PULIDO VELASQUEZ** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **VEINTE MILLONES NOVECIENTOS OCHO MIL NOVECIENTOS SIETE PESOS (\$20.908.907)**, por concepto de retroactivo pensional, por diferencias causadas entre 30 de octubre de 2012 y el 28 de febrero de 2020 y continuar pagando a partir del 1 de marzo de 2020 una valor de **UN MILLON SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MIL TREINTA Y TRES PESOS (\$1.681.033)** por concepto de mesada pensional, confirmando en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 207 del 28 de agosto de 2017 proferida por el **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

¹ SL 15882 -2017 RADICACIÓN 51004: Es imperioso aclarar que si bien el derecho a la actualización del valor de la pensión no es susceptible de prescripción, por tratarse de un aspecto insito y definitorio del derecho irrenunciable a la pensión como tal, sí lo son las diferencias pensionales exigibles mes a mes, con arreglo al artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Por este motivo, se declararan prescritas las diferencias exigibles con antelación al 8 de octubre de 2004, teniendo en cuenta que la demanda se presentó ese mismo día y mes del año 2007. A ello cumple añadir que si bien el actor reclamó a la entidad financiera el reconocimiento de la indexación, ello se hizo el 11 de agosto de 1998 (f.º 16).

TERCERO.- SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO.- 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



GERMÁN VARELA COLLAZOS

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:

2d7717b3c1357afba0e7fabe9cfb01f50cb664a5e600cd8d1e542ff36dc48334

Documento generado en 10/08/2020 12:37:21 p.m.