

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MANUEL JESUS DIAZ ACOSTA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 001 2018 00220 01
JUZGADO DE ORIGEN:	PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	CONSULTA SENTENCIA, INDEXACIÓN PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 049

Santiago de Cali, trece (13) de octubre 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 conocer en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, respecto a la sentencia No. 242 del 26 de noviembre de 2018 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 170

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la reliquidación de la primera mesada de su pensión de vejez, pago de diferencias retroactivas, intereses moratorios o en su defecto la indexación, costas y agencias en derecho (Fls.3-4).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 16 de mayo de 1933; por lo que a partir del 30 de diciembre de 1994 causó su derecho a la pensión de vejez. La prestación fue reconocida en Resolución 008510 del 20 de diciembre de 1994, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y la nueva Constitución Política.
- ii) Jurisprudencialmente se reconoce la indexación.
- iii) Sobre las diferencias pensionales adeudadas se deberá pagar los correspondientes intereses moratorios o en su defecto la indexación.
- iv) Colpensiones pese a la petición presentada el 2 de febrero de 2018, no ha indexado su mesada pensional.

PARTE DEMANDADA

La apoderada de COLPENSIONES manifiesta que es cierto lo relativo a la fecha de nacimiento del actor, del reconocimiento pensional y que solicitó la reliquidación de su primera mesada pensional respecto a la cual no se ha emitido respuesta, señalando respecto a los demás hechos que no son tales pues son apreciaciones del apoderado.

Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones las de: *“inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar e innominada.”* (f.26)

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 242 del 26 de noviembre de 2018, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES, condenando en costas al demandante.

Consideró la *a quo* que:

- i) Se reconoció pensión de vejez por Resolución 008510 de 1994, en cuantía de \$214.526 a partir del 30 de diciembre de 1994, con 1.389 semanas, con fundamento en el Decreto 758 de 1990 sin indexar el salario base, por lo que hay lugar a la indexación.

- ii) Una vez realizada la reliquidación, se obtuvo una mesada de \$197.689 para el 30 de diciembre de 1994, sin que exista una diferencia con la mesada liquidada por COLPENSIONES, por lo que siendo la mesada reconocida más favorable para el demandante no se accederá a las pretensiones de la demanda.
- iii) Se condenará en costas a la parte demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, 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, COLPENSIONES 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

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 revocará**, por las siguientes razones:

COLPENSIONES reconoció de pensión de vejez al demandante por Resolución 008510 de 1994 (Fl.8) en la cual se dio aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. La prestación se reconoce a partir del 30 de diciembre de 1994, con un IBL de \$238.362,39, resultando en una mesada inicial de \$214.526, liquidación que se basó en 1389 semanas cotizadas.

Posteriormente mediante Resolución SUB 41085 del 15 de febrero de 2018 fue resuelta de manera negativa la solicitud de reliquidación (fl.30 cd carpeta activa.)

Es importante resaltar que la 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.

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 propia Corte en sentencia SU 168 del 16 de marzo de 2017, al 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.”

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.

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.

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 **29 de enero de 1993 y el 29 de diciembre de 1994** (día anterior al que se reconoció la prestación), así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 30 de diciembre de 1994, fecha en la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de \$261.127** que al aplicarle una tasa de reemplazo del **90%** -por **1389 semanas**, fl.8 resolución No.008510 de 1994-, arroja una mesada para 1994 de **\$235.014** valor que resulta mayor al calculado en primera instancia (\$197.689) y al calculado por el ISS al momento de reconocer la prestación (fl.8 \$214.526); lo anterior, toda vez que al analizar los cálculos realizados por la a quo (fl.47) se observa que al tomar los últimos 700 días, es decir, las últimas 100 semanas de cotización, fueron tenidas en cuenta para el cálculo semanas posteriores a la fecha de reconocimiento de la prestación de vejez incluyendo el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 1994 y el 31 de marzo de 1995, además que no fueron correctamente aplicados los IPC indicados por el DANE para estos efectos y tampoco se observa que se hiciera uso de las categorías que correspondían a los ingresos percibidos por el actor antes de que fuera reconocida la pensión de vejez, razones por las cuales habrá de revocarse la sentencia objeto de consulta a favor del demandante.

En consecuencia se declarará que el actor tiene derecho a la indexación de su primera mesada pensional, según cuadro que se incorpora al acta y forma parte de la decisión:

Ordinario:	76001-3105-001 2018 00220 01	Nacimiento:		16/05/1933
Trabajador:	MANUEL DE JESUS DIAZ ACOSTA	60 Años a:		1.993
		Última cotización:		30/12/1994
		700 días	Hasta:	30/12/1994
		Indexación a:		30/12/1994

RECONSTRUCCIÓN HISTORIA LABORAL							
No.	PERIODOS (DD/MM/AA)		SEMANAS	CATEGORIA	PROMEDIO CATEGORÍA	DÍAS DEL PERIODO	SALARIOS
RANGO	DESDE	HASTA					
1	29/01/1993	30/06/1993	21,86	32	165.180	153	36.742
2	1/07/1993	31/12/1993	26,29	37	254.730	184	32.910
3	1/01/1994	29/12/1994	51,86	37	254.730	363	56.152
TOTALES			100,00			700	
NOTAS:		1) Se toman semanas enteras cotizadas en cada categoría como lo indica el reglamento del Dcto. 2879/85					
		2) Las semanas cotizadas se toman del folio					

CÁLCULO PENSIONAL

PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL PERIODO	PROMEDIO CATEGORÍA	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	PROMEDIO INDEXADO	BASE SALARIAL
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL
29/01/1993	30/06/1993	1	153,00	165.180	33,333600	40,869600	202.522,98	1.032.867
1/07/1993	31/12/1993	2	184,00	254.730	33,333600	40,869600	312.318,28	1.915.552
1/01/1994	29/12/1994	3	363,00	254.730	40,869600	40,869600	254.729,50	3.082.227
TOTALES			700					6.030.646
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								261.127
TASA DE REEMPLAZO (1.389 semanas)			90%	MESADA PENSIONAL AL 30/12/1994			235.014	

La demandada propuso la excepción de prescripción (f.26) -artículos 488 CST y 151 CPTSS-. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, la pensión de vejez es una prestación de tracto sucesivo, por lo que prescribe lo que no se reclama oportunamente.

El derecho se otorgó desde el **30 de diciembre de 1994** (f.8); la reclamación por la reliquidación e indexación de la primera mesada es del **2 de febrero de 2018** (f. 8), resuelta de manera desfavorable mediante Resolución SUB 41085 del 15 de febrero de 2018 (f.30 cd carpeta administrativa); la demanda se presentó el **30 de abril de 2018** (f.7), de donde resulta que, prescriben las diferencias pensionales causadas con anterioridad al **2 de febrero de 2015**.

Lo adeudado por las diferencias pensionales entre el **2 de febrero de 2015 y el 31 de agosto de 2020**, por **14 mesadas** –el derecho se causa antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005-, es de **\$11.466.623** –según cuadro que se incorpora al acta y forma parte de la decisión-

2/02/2015	31/12/2015	0,0677	12,97	\$ 1.301.634	\$ 1.188.216	\$ 113.418	\$ 1.470.656
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 1.389.754	\$ 1.268.658	\$ 121.097	\$ 1.695.352
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 1.469.665	\$ 1.341.606	\$ 128.060	\$ 1.792.835
1/01/2018	31/12/2018	0,3180	14,00	\$ 1.529.775	\$ 1.396.477	\$ 133.297	\$ 1.866.162
1/01/2019	31/12/2019	0,3800	14,00	\$ 2.016.243	\$ 1.840.557	\$ 175.686	\$ 2.459.601

1/01/2020	31/08/2020	9,00	\$ 2.782.415	\$ 2.539.969	\$ 242.446	\$ 2.182.018
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIAS						\$ 11.466.623

A partir del **01 de septiembre de 2020** la mesada pensional es de **\$2.782.415** generándose una diferencia de **\$242.446** frente a la reconocida por la demandada, que para los años siguientes se incrementará -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:

Finalmente sobre la pretensión de condena por intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Sala con fundamento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³, sostenía que estos no proceden frente a diferencias pensionales. No obstante, en reciente pronunciamiento realizado en Sentencia SL3130-2020 la Corte Suprema de Justicia reevaluó su posición al respecto y modificó la jurisprudencia, sosteniendo que no existe una razón jurídica para negar la procedencia de los intereses moratorios consagrados en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, cuando se trata de reajuste de pensión, dijo la Corte:

“En primer lugar, como antaño se había dicho en la sentencia CSJ SL, 2 may. 2002, rad. 17664, la Corte debe partir de la base de que «[...] el legislador no distinguió clase, fuente u otras calidades de la pensión», ni limitó expresamente la procedencia de los intereses moratorios al hecho de que se adeudara la totalidad de la mesada y no solo una parte de ella.

En efecto, si se observa con detenimiento el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se puede notar que el legislador no hizo diferenciación alguna a la hora de establecer los intereses moratorios, ni en función de la clase de pensión legal que les sirviera de base, como se dijo recientemente en la sentencia CSJ SL1681-2020, ni teniendo en cuenta si se trataba del pago completo de la mesada pensional o tan solo de algún saldo.

Siendo ello así, lo primero que se debe consentir es que ni siquiera una interpretación literal de la norma llevaría a la conclusión que hasta ahora sostenía la Corte, en virtud de la cual los intereses moratorios solo proceden en los casos de mora en el pago completo de la mesada pensional y no como consecuencia de algún reajuste, pues eso no es lo que reza el texto de la disposición.

(...)

De acuerdo con lo anterior, mientras no se cumpla a cabalidad con la respectiva obligación, en este caso, el pago íntegro de la mesada pensional en la cuantía y términos establecidos legalmente, la entidad obligada a su reconocimiento sigue en

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

³ CSJ SL, 22 nov. 2004, rad. 23309, CSJ SL, 21 feb. 2005, rad. 22309; CSJ SL, 8 mar. 2006, rad. 26030; CSJ SL, 18 sep. 2007, rad. 31058; CSJ SL, 16 jun. 2008, rad. 33356; CSJ SL, 4 nov. 2009, rad. 38991; CSJ SL, 1 jun. Radicación n.º 66868 SCLAJPT-10 V.00 21 2010, rad. 34197; CSJ SL685-2017; y CSJ SL4338-2019

mora y, como consecuencia, según las voces naturales y obvias del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe pagar intereses moratorios sobre las sumas debidas.”

Así las cosas, es posible concluir que los intereses moratorios consagrados en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993 proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de saldos o ante reajustes ordenados judicialmente.

Estos intereses moratorios, según indica la Alta Corporación deben liquidarse respecto de las sumas debidas y no pagadas, y no teniendo como referente la totalidad de la mesada.

Antes de proceder a determinar la forma en que se condena se hace necesario analizar la excepción de prescripción que fuera propuesta por la demandada.

El derecho se otorgó desde el del 30 de diciembre de 1994, posteriormente mediante Resolución SUB 41085 del 15 de febrero de 2018 fue resuelta de manera negativa la solicitud de reliquidación; en este caso se reconoce el derecho a la reliquidación pensional por indexación de la primera mesada, por lo que los intereses moratorios proceden sobre el saldo insoluto, que se reconoce desde el **2 de febrero de 2015** por efectos de la prescripción.

Así las cosas, procede el reconocimiento de intereses moratorios previstos en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre los saldos insolutos de las mesadas pensionales originados en la reliquidación de la prestación, a partir del 2 de febrero de 2015 hasta que se realice su pago.

No se causan costas en esta instancia por la consulta. Se condena en costas en primera instancia a COLPENSIONES a favor del demandante. Las costas serán fijadas y liquidadas por el *a quo*.

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.- REVOCAR la Sentencia 242 del 26 de noviembre de 2018, proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

SEGUNDO.- DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las diferencias pensionales causadas antes del 2 de febrero de 2015.

TERCERO.- DECLARAR que la primera mesada pensional de la demandante, equivalía a la suma de **DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CATORCE PESOS (\$235.014)**, para el 30 de diciembre de 1994.

CUARTO.- CONDENAR a **COLPENSIONES** a pagar a favor del señor **MANUEL JESÚS DIAZ ACOSTA** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **ONCE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTITRES PESOS (\$11.466.623)**, por concepto de retroactivo pensional, por diferencias causadas entre el 2 de febrero de 2015 y el 31 de agosto de 2020.

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

QUINTO.- CONDENAR a **COLPENSIONES** a continuar pagando a partir de septiembre de 2020, a favor del señor **MANUEL JESÚS DIAZ ACOSTA** de notas civiles conocidas en el proceso, el valor de **DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS QUINCE PESOS (\$2.782.415)** por concepto de mesada pensional, la cual deberá incrementarse en los años siguientes conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

SEXTO.- CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor **MANUEL JESÚS DIAZ ACOSTA** de notas civiles conocidas en el proceso, intereses moratorios previstos en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre los saldos insolutos de las mesadas pensionales originados en la reliquidación de la prestación, a partir del 2 de febrero de 2015 hasta el pago de la obligación.


SEPTIMO.- Costas en primera instancia a cargo de **COLPENSIONES** y favor del demandante. Las costas impuestas serán fijadas y liquidadas por el *a quo*, conforme el Art. 366 del C.G.P.

OCTAVO.- SIN COSTAS en esta instancia por la consulta.

NOVENO.- 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



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

MARY ELENA SOLARTE MELO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 006 De La Sala Laboral Del 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:

6a976d7cc88e371a0064224c7aab5339e8c081e8e0f75db13808614ec315d1cd

Documento generado en 13/10/2020 06:37:06 a.m.