

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JULIO RAMIREZ MUÑOZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 006 2017 00016 01
JUZGADO DE ORIGEN:	SEXTO 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 de Colpensiones, respecto a la sentencia No. 109 del 23 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 178

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la reliquidación de la primera mesada de su pensión de vejez, pago de diferencias retroactivas, indexación, costas y agencias en derecho (Fl.13).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 25 de marzo de 1931, por lo que el mismo día y mes de 1991 llegó a los 60 años de edad.
- ii) Solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la que fue otorgada mediante la Resolución 05511 de 1991, a partir del 30 de septiembre de 1991, en cuantía inicial de \$75.724, con base en 1239 semanas cotizadas y un salario base de \$87.038 al cual se aplicó una tasa de reemplazo del 87%.
- iii) El ISS no indexó la primera mesada pensional teniendo en cuenta los salarios sobre los cuales cotizó en las últimas 100 semanas.
- iv) El 24 de noviembre de 2016 radicó solicitud para que fue reliquidada su mesada pensional y a la fecha de interposición de la presente acción no había sido resuelta.

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, pero que no es cierto que no se hayan actualizado la mesada del actor pues se dio aplicación a lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 20 del Decreto 758 de 1990.

Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones las de: *“la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.”* (f.32-34.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 109 del 23 de abril de 2018, CONDENÓ a COLPENSIONES a indexar la primera mesada pensional del señor JULIO RAMÍREZ, correspondiéndole una pensión de vejez para el año 2018 de \$1.354.628. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar al actor la suma de \$22.459.127 por concepto de retroactivo pensional de las diferencias obtenidas. ORDENÓ la indexación de las diferencias pensionales al momento de su pago. DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción CONDENÓ en costas a COLPENSIONES.

Consideró la *a quo* que:

- i) Se reconoció pensión de vejez por Resolución 05511 del 13 de septiembre de 1991, en cuantía de \$75.724 a partir del 30 de septiembre de 1991, con 1.239 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, por 1239 semanas, se obtuvo una mesada de \$109.040 para el 30 de septiembre de 1991, existiendo una diferencia con COLPENSIONES de \$33.316.
- iii) Se adeuda a partir entre el 24 de noviembre de 2016 y el 31 de marzo de 2018, la suma de \$22.459.127, con mesadas adicionales de junio y noviembre.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se examina 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

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, presentaron escrito de alegatos de conclusión la parte demandante y COLPENSIONES.

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 modificará**, por las siguientes razones:

COLPENSIONES reconoció de pensión de vejez al demandante por Resolución 05511 del 13 de septiembre de 1991 (Fl.3), 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 septiembre de 1991, con un salario base de \$87.038,80, resultando en una mesada inicial de \$75.724.

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.

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.

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.

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.

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 **30 de octubre de 1989 y el 29 de septiembre de 1991** (día anterior al que se reconoció la prestación), así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 30 de septiembre de 1991, fecha en la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de \$97.040** que al aplicarle una tasa de reemplazo del **87%** -por **1239 semanas**, fl.3 resolución No.05511 de 1991-, arroja una mesada para 1991 de **\$84.425** valor que resulta inferior al reconocido en primera instancia (\$109.040); sin que sea posible establecer cuál es la razón de la diferencia, toda vez que no reposan en el expediente los cálculos realizados por la a quo, ni explica en el audio de forma detallada las operaciones realizadas para hallar la mesada. Procede la modificación de la decisión por consulta en favor de COLPENSIONES.

La demandada propuso la excepción de prescripción (f.33) -artículos 488 CST y 151 CPTSS-. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de vejez una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo q no se reclama en forma oportuna.

El derecho se otorgó desde el **30 de septiembre de 1991** (f.3); la reclamación por la reliquidación e indexación de la primera mesada es del **24 de noviembre de 2016** (f. 9), resuelta de manera desfavorable mediante Resolución GNR 394757 del 31 de diciembre de 2016 (f.27 cd carpeta administrativa); la demanda se presentó el **19 de enero de 2017** (f. 18), de donde resulta que, prescriben las diferencias pensionales causadas con anterioridad al **24 de noviembre de 2013**, tal y como lo indicó la a quo

Lo adeudado por las diferencias pensionales entre el **24 de noviembre de 2013 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 **\$11.040.583** –según cuadro que se incorpora al acta y forma parte de la decisión-

24/11/2013	31/12/2013	0,0194	2,23	\$ 860.927	\$ 772.198	\$ 88.729	\$ 198.161
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	14,00	\$ 877.629	\$ 787.179	\$ 90.450	\$ 1.266.302
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 909.750	\$ 815.990	\$ 93.761	\$ 1.312.648

1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 971.340	\$ 871.232	\$ 100.108	\$ 1.401.515
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 1.027.193	\$ 921.328	\$ 105.864	\$ 1.482.102
1/01/2018	31/12/2018	0,3180	14,00	\$ 1.069.205	\$ 959.010	\$ 110.194	\$ 1.542.720
1/01/2019	31/12/2019	0,3800	14,00	\$ 1.409.212	\$ 1.263.976	\$ 145.236	\$ 2.033.304
1/01/2020	31/08/2020		9,00	\$ 1.944.712	\$ 1.744.287	\$ 200.426	\$ 1.803.832
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIAS							\$ 11.040.583

A partir del **01 de septiembre de 2020** la mesada pensional es de **\$1.944.712** generándose una diferencia de **\$200.610** 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:

Así las cosas hay lugar a modificar la decisión. Sin lugar a condena en 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 **PRIMERO** de la Sentencia 109 del 23 de abril de 2018, proferida por el **JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a indexar la primera mesada pensional del señor **JULIO RAMIREZ MUÑOZ** de notas civiles conocidas en el proceso, debiendo reconocer y pagar una mesada pensional para el año 2020 en el monto de **UN MILLON NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS DOCE PESOS (\$1.944.712)**, la cual deberá incrementarse en los años siguientes conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia 109 del 23 de abril de 2018, proferida por el **JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** reconocer y pagar al señor **JULIO RAMIREZ MUÑOZ** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de

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

ONCE MILLONES CUARENTA MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$11.040.583) por las diferencias pensionales reconocidas por la indexación de la primera mesada, causadas entre el 24 de noviembre de 2013 y el 31 de agosto de 2020.

AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes a seguridad social en salud.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

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

QUINTO: 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:

9192f32a6a35d67515bd71355c0617872757c14e50e1ac2ebeaaf62c0b742b0c

Documento generado en 13/10/2020 06:37:17 a.m.