

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	SEGUNDO JUSTO URBANO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 013 2018 00500 01
JUZGADO DE ORIGEN:	TRECE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACION SENTENCIA, INDEXACIÓN PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 050

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 el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, respecto a la sentencia No. 278 del 25 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 190

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 (Fls.3).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Mediante Resolución 008458 del 20 de diciembre de 1994, el ISS le reconoció y pagó su pensión de vejez, a partir del 30 de diciembre de 1994, en cuantía mensual de \$151.929, siendo las últimas 100 semanas cotizadas por encima del salario mínimo legal mensual vigente para la época.
- ii) Al pensionarse en vigencia de la Constitución Política de 1991, el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional debe ser actualizado con base en la variación del IPC certificado por el DANE.
- iii) El 16 de abril de 2018 elevó derecho de petición ante COLPENSIONES, solicitando la indexación de su primera mesada pensional, sin obtener respuesta hasta el momento de interponer la demanda.

PARTE DEMANDADA

La apoderada de COLPENSIONES manifiesta que es cierto lo relativo a la fecha del reconocimiento pensional y que solicitó la indexación de su primera mesada pensional; pero que no es un hecho y constituye una apreciación del demandante que la primera mesada del demandante no haya sido actualizada al momento del reconocimiento.

Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones las de: *“inexistencia de la obligación de indexar o reliquidar la pensión reconocida, cobro de lo no debido, buena fe, la innominada y prescripción.”* (f.34-35).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 278 del 25 de septiembre de 2019, DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con base en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo como base de liquidación la suma de \$232.741,67

para una primera mesada pensional de \$188.520,75 correspondiente al 81% del IBL a partir del 30 de diciembre de 1994.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar la suma de \$13.368.464,08 por concepto de diferencias pensionales causadas entre el 16 de abril de 2015 y el 31 de agosto del 2019, sin perjuicio de las que con posterioridad se causaran. ORDENÓ la indexación de las diferencias pensionales desde el 16 de abril del año 2015 hasta la fecha efectiva de su pago y a pagar para el año 2019 una mesada pensional al demandante en la suma de \$1.243.512. CONDENÓ en costas a Colpensiones.

Consideró la *a quo* que:

- i) Se reconoció pensión de vejez por Resolución 008458 de 1994, en cuantía de \$151.929 a partir del 30 de diciembre de 1994, con 1.107 semanas, con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por 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 aplica una tasa de reemplazo del 81%, por 1107 semanas, con un salario base de \$232.741,67, para una mesada de \$188.520,75 para el 30 de diciembre de 1994, existiendo una diferencia con COLPENSIONES de \$36.591,75.
- iii) Se adeuda entre el 16 de abril de 2015 y el 31 de agosto de 2019, la suma de \$13.368.464,08, con mesadas adicionales de junio y noviembre.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación indicando que las pretensiones de la demanda van dirigidas a la indexación de la primera mesada; que la mesada que disfruta el demandante se encuentra actualizada de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 41 del Decreto 692 de 1994, por lo que se trató de una revalorización de sumas reconocidas; citó apartes de la sentencia T-020 de 2011 para señalar que la mesada pensional fue reconocida conforme a derecho, solicitando la revocatoria de la sentencia, o en su defecto, revisar la condena impuesta y modificar en todo aquello que le sea favorable a COLPENSIONES.

Se examina también 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, COLPENSIONES presentó 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, y analizar si hay lugar a diferencias pensionales, procediendo a calcular el retroactivo pensional.

2.2 SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará y adicionará**, por las siguientes razones:

COLPENSIONES reconoció de pensión de vejez al demandante por Resolución 008458 de 1994 (Fl.6), 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 \$187.566,16, resultando en una mesada inicial de \$151.929.

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.

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 \$232.797**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del **81%** -por **1107 semanas**, fl.6 Resolución No. 08458 de 1994-, arroja una mesada para 1994 de

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.

\$188.565 valor que resulta ligeramente superior al reconocido en primera instancia de **\$188.520,75**, lo cual se debe a que en el cuadro de liquidación pensional, se tuvieron en cuenta el día que se reconoció la prestación 30 de diciembre de 1994 y el día siguiente 31 de diciembre de 1994, como se observa a folio 71 el conteo de los 700 días inició desde el 31 de enero de 1993 y fue hasta el 31 de diciembre de 1994, es decir hasta el mismo día en que se reconoció la prestación, y un día después, arrojando un salario mensual base de 232.741,67, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 81% equivalió a una mesada pensional de \$188.520,75.

Por lo anterior, no le asiste razón a la apoderada de la demandada en su recurso de alzada, al existir una diferencia pensional en favor del demandante. Sin embargo, el valor de la mesada pensional no será modificado por estudiarse la decisión en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

La demandada propuso la excepción de prescripción (f. 35) -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 que no se reclama de forma oportuna.

El derecho se otorgó desde el **30 de diciembre de 1994** (f.6); la reclamación de reliquidación e indexación de la primera mesada es del **16 de abril de 2018** (f.7), y la demanda se presentó el **9 de noviembre de 2018** (f. 5), de donde resulta que, prescriben las diferencias pensionales causadas con anterioridad al **16 de julio de 2015**, tal como lo indicó la a quo.

Lo adeudado por las diferencias pensionales entre el **16 de abril 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 **\$16.830.121** –según cuadro que se incorpora al acta y forma parte de la decisión- aclarando que toda vez que la mesada calculada por la sala fue levemente mayor a la calculada por el a quo -y al conocer en consulta a favor de Colpensiones- se mantienen las mesadas y el retroactivo calculado en primera instancia de **\$13.368.464,08** más la suma de **\$3.461.657** equivalente a las diferencias adeudadas desde el 1 de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2020.

A partir del **01 de septiembre de 2020** la mesada pensional es de **\$1.290.766** generándose una diferencia de **\$250.537** 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:

Costas a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante por la no prosperidad de la alzada, 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 Y ADICIONAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia 278 del 25 de septiembre de 2019, proferida por el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **SEGUNDO JUSTO URBANO** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **DIECISEIS MILLONES OCHOCIENTOS TRENTA MIL CIENTO VEINTIUN PESOS (\$16.830.121)** por concepto de diferencias pensionales reconocidas por la indexación de la primera mesada, causadas entre el 16 de abril de 2015 y el 31 de agosto de 2020. Continuar pagando a favor del señor **SEGUNDO JUSTO URBANO**, a partir del 1 de septiembre de 2020, una mesada pensional de **UN MILLON DOSCIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$1.290.766)**.

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

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia

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

TERCERO.- COSTAS en esta instancia cargo de la parte demandada, en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$900.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

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


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:

7da6e2eaa0c633a6f5d232b1c5e6607a2dd46edcd0f80278187d386f2689f570

Documento generado en 13/10/2020 06:36:56 a.m.