

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	HERIBERTO GONZALEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 004 2015 00397 01
JUZGADO DE ORIGEN:	CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 056

Santiago de Cali, veintinueve (29) 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 resolver recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 83 del 08 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 211

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la indexación de la primera mesada pensional y el pago de las diferencias insolutas, indexación y costas (f. 2-3).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Mediante Resolución 002327 de 2000 el ISS le reconoció pensión de vejez en cuantía inicial de \$1.988.561 a partir del 1 de abril del año 2000.
- ii) 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 3 de junio de 2015 se solicitó ante COLPENSIONES la indexación de la primera mesada pensional, sin obtener respuesta.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES admite los hechos que versan sobre el reconocimiento de la pensión de vejez; manifiesta en lo referente a la indexación, que la liquidación de la mesada pensional del demandante se realizó con los parámetros legales aplicables al momento de su reconocimiento.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y formula las excepciones de mérito que denominó *“la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación e imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios”* (f. 21-22).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 83 del 8 de junio de 2017 DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y parcialmente probada la excepción de prescripción. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar a HERIBERTO GONZALEZ el retroactivo generado por la reliquidación pensional junto con los incrementos anuales y mesadas adicionales, por la suma de \$53.169.586 desde el 3 de junio de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2017. Ordenó a Colpensiones que del retroactivo adeudado realice los descuentos en salud.

Consideró el *a quo* que:

- i) La pensión de vejez del actor se causa en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, pero el disfrute, ya que el actor continuó cotizando, se da a partir del 1 de abril de 2000 en vigencia de la Ley 100 de 1993, con 1712 semanas, un IBL de \$2.209.512, para una mesada pensional de \$1.988.561, por lo que se aplican dos normas al caso concreto.

- ii) El artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establece la forma como debe liquidarse la pensión de vejez.
- iii) Realizada la reliquidación con la indexación, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, por 1712 semanas da una suma de \$2.357.095 a partir del 1 de abril de 2000, superior a la reconocida por el ISS de \$1.988.561
- iv) No se podía dar aplicación a la Ley 100 de 1993, en tanto indica que para efectos de obtener el IBL de conformidad con el artículo 36 se debía tener en cuenta los salarios del tiempo que le hiciera falta para cumplir con los requisitos para acceder a la pensión, o los de toda la vida laboral; al cumplir el actor para el año 1993 con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, la única opción, aplicando el principio de favorabilidad, era realizar las operaciones matemáticas teniendo en cuenta las últimas 100 semanas, aplicando la jurisprudencia vigente.
- v) La reclamación se presentó el 3 de junio de 2015; la demanda se radicó el 24 de julio del mismo año, por lo que están prescritas las diferencias de mesadas causadas con anterioridad al 3 de junio de 2012.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación señalando que existen unas “semanas adeudadas”, por lo que solicita que se revise la liquidación pues es posible que la mesada inicial del actor sea mayor a la liquidada.

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

Se examina en apelación interpuesta por la parte demandante y grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

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 resolver si el demandante tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional reconocida en aplicación del Acuerdo 049 de 1990; en caso afirmativo se procederá a realizar el cálculo respectivo y determinar si hay lugar al pago de las diferencias insolutas.

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 por Resolución 02327 de 2000 (carpeta administrativa Fls.11-29), a partir del 1 de abril de 2000, en donde se lee que la liquidación estuvo basada en 1.712 semanas cotizadas y un salario mensual base de \$2.209.512,52, para una mesada de \$1.988.561.

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.”

En virtud de lo anterior, al examinar la Sala la Resolución de reconocimiento pensional 02327 de 2000, se tiene que allí se señaló expresamente que el

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.

demandante cumplía con los requisitos de edad y semanas exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, sin recurrir al régimen de transición, lo cual se corrobora al examinar la historia laboral aportada con las carpetas administrativas (Folios 11 y 29) y la hoja de prueba de la liquidación de la pensión.

El señor HERIBERTO GONZÁLEZ nació el 13 de mayo de 1933, cumpliendo los 60 años el mismo día y mes del año 1993 (fl.7), ante de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, fecha para la cual ya contaba con más de 1000 semanas cotizadas (1425 semanas).

En las carpetas administrativas se aportan las hojas de cálculo utilizadas por el ISS hoy COLPENSIONES para liquidar la mesada pensional del demandante, en donde se observa que fueron utilizadas las últimas 100 semanas cotizadas por el actor para hallar el monto de su mesada, sin actualizar los valores.

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, las cuales sirven de base para calcular la primera mesada pensional del señor HERIBERTO GONZALEZ.

Se procede entonces a hacer la revisión de las operaciones realizadas en primera instancia para establecer el monto de la mesada pensional le corresponde al demandante.

Realizado el cálculo de la primera mesada pensional del demandante, teniendo en cuenta para ello el ingreso base debidamente indexado de las últimas 100 semanas de cotización, esto es entre el **1 de abril de 1998 y el 31 de marzo de 2000** (día anterior al que se reconoció la prestación), con fecha de indexación al 1 de abril de 2000, fecha desde la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de \$2.603.132.**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, por haber cotizado 1712 semanas, resulta en una mesada pensional a partir del 1 de abril de 2000 de **\$2.342.819**, superior a la liquidada por el ISS hoy COLPENSIONES, e inferior a la calculada en primera instancia de **\$2.357.095**.

CÁLCULO PENSIONAL								
PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL	PROMEDIO	ÍNDICE	ÍNDICE	PROMEDIO	BASE
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL
1/04/1998	30/04/1998	1	30,00	1.514.900	85,687600	109,230000	1.931.114,04	1.931.114
1/05/1998	31/05/1998	2	30,00	1.514.900	85,687600	109,230000	1.931.114,04	1.931.114
1/06/1998	30/06/1998	3	30,00	1.514.900	85,687600	109,230000	1.931.114,04	1.931.114
1/07/1998	31/07/1998	4	30,00	1.803.000	85,687600	109,230000	2.298.368,61	2.298.369
1/08/1998	31/08/1998	5	30,00	3.666.100	85,687600	109,230000	4.673.349,50	4.673.350
1/09/1998	30/09/1998	6	30,00	1.803.000	85,687600	109,230000	2.298.368,61	2.298.369
1/10/1998	31/10/1998	7	30,00	1.803.000	85,687600	109,230000	2.298.368,61	2.298.369
1/11/1998	30/11/1998	8	30,00	1.803.000	85,687600	109,230000	2.298.368,61	2.298.369
1/12/1998	31/12/1998	9	30,00	1.803.000	85,687600	109,230000	2.298.368,61	2.298.369
1/01/1999	31/01/1999	10	30,00	4.076.520	100,000000	109,230000	4.452.782,80	4.452.783
1/02/1999	28/02/1999	11	30,00	1.803.000	100,000000	109,230000	1.969.416,90	1.969.417
1/03/1999	31/03/1999	12	30,00	1.803.000	100,000000	109,230000	1.969.416,90	1.969.417
1/04/1999	30/04/1999	13	30,00	1.803.000	100,000000	109,230000	1.969.416,90	1.969.417
1/05/1999	31/05/1999	14	30,00	1.803.000	100,000000	109,230000	1.969.416,90	1.969.417
1/06/1999	30/06/1999	15	30,00	1.803.000	100,000000	109,230000	1.969.416,90	1.969.417
1/07/1999	31/07/1999	16	30,00	4.289.316	100,000000	109,230000	4.685.219,87	4.685.220
1/08/1999	31/08/1999	17	30,00	2.109.500	100,000000	109,230000	2.304.206,85	2.304.207
1/09/1999	30/09/1999	18	10,00	2.109.500	100,000000	109,230000	2.304.206,85	768.069
1/10/1999	31/10/1999	19	30,00	2.109.500	100,000000	109,230000	2.304.206,85	2.304.207
1/11/1999	30/11/1999	20	30,00	2.109.500	100,000000	109,230000	2.304.206,85	2.304.207
1/12/1999	31/12/1999	21	30,00	4.729.200	100,000000	109,230000	5.165.705,16	5.165.705
1/01/2000	31/01/2000	22	30,00	2.109.500	109,230000	109,230000	2.109.500,00	2.109.500
1/02/2000	29/02/2000	23	30,00	2.109.500	109,230000	109,230000	2.109.500,00	2.109.500
1/03/2000	31/03/2000	24	30,00	2.109.500	109,230000	109,230000	2.109.500,00	2.109.500
TOTALES			700					60.118.516
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								2.603.132
TASA DE REEMPLAZO (1.712 semanas)			90%	MESADA PENSIONAL AL 01/04/2004			2.342.819	

Diferencia que se debe a que el a quo como se observa a folio 45, al momento de realizar el cálculo no tomó en cuenta el periodo de cotización correspondiente al mes de octubre del año 1999, cuando en la historia laboral que milita en la carpeta administrativa (fl. 29) se corrobora que este periodo tiene cotización de 30 días por parte del empleador COLOMBINA S.A.; ello aunado a que en el periodo correspondiente a septiembre de 1999, se observa una cotización por 10 días, por lo que debida iniciarse el cálculo desde el 1 de abril de 1998 y no desde el 21 de marzo del mismo año.

Teniendo en cuenta lo anterior no prospera el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, por lo que se modificará la sentencia de primera instancia toda vez que se conoce el asunto también en consulta a favor de COLPENSIONES.

Antes de calcular el retroactivo pensional, se procede a estudiar la excepción de prescripción.

La demandada propuso la excepción de prescripción -3 años, artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. El derecho a la pensión es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de vejez una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

La pensión se reconoció a partir del 1 de abril de 2000 (f.29 carpeta administrativa); la reclamación sobre la indexación de la primera mesada pensional se presentó el **3 de junio de 2015** (f.6), y la interposición de la demanda, fue el **24 de julio de 2015** (f.4), por lo que hay lugar a declarar la prescripción de las diferencias causadas antes del **03 de junio de 2012**, debiéndose confirmar la sentencia en este punto.

En consecuencia, por las diferencias de mesadas pensionales causadas entre el 3 de junio de 2012 y el 31 de octubre de 2020, COLPENSIONES adeuda al demandante la suma de **\$93.286.254** y a partir del 1 de noviembre de 2020 deberá continuar pagando una mesada de **\$6.112.679**.

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

CALCULO DEL RETROACTIVO DE DIFERENCIA DE MESADAS							
DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA ISS SMLMV	DIFERENCIA	RETROACTIVO
3/06/2012	31/12/2012	0,0244	8,93	\$ 4.486.159,41	\$ 3.807.806,59	\$ 678.352,82	\$ 6.059.951,86
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	14,00	\$ 4.595.621,70	\$ 3.900.717,07	\$ 694.904,63	\$ 9.728.664,80
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	14,00	\$ 4.684.776,76	\$ 3.976.390,98	\$ 708.385,78	\$ 9.917.400,90
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 4.856.239,59	\$ 4.121.926,89	\$ 734.312,70	\$ 10.280.377,77
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 5.185.007,01	\$ 4.400.981,34	\$ 784.025,67	\$ 10.976.359,35
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 5.483.144,91	\$ 4.654.037,77	\$ 829.107,14	\$ 11.607.500,01
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 5.707.405,54	\$ 4.844.387,91	\$ 863.017,63	\$ 12.082.246,76
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 5.888.901,04	\$ 4.998.439,45	\$ 890.461,59	\$ 12.466.462,21
1/01/2020	31/10/2020		11,00	\$ 6.112.679,28	\$ 5.188.380,15	\$ 924.299,13	\$ 10.167.290,39
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL 3 DE JUNIO DE 2012 Y EL 31 DE OCTUBRE DE 2020							\$ 93.286.254,06

Ahora, respecto a la indexación, coincide la sala con él a quo, en cuanto a la procedencia de la misma sobre las diferencias pensionales adeudadas al demandante, calculada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

En virtud de lo anterior se modificará la sentencia de instancia. Se condena en costas a la parte demandante en atención a que no prosperaron los argumentos de la alzada. Sin 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 **TERCERO** de la Sentencia 83 del 8 de junio de 2017, proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de tener como mesadas pensionales del demandante las siguientes:

AÑO	MESADA
2012	\$ 4.486.159
2013	\$ 4.595.621
2014	\$ 4.684.776
2015	\$ 4.856.239
2016	\$ 5.185.007
2017	\$ 5.483.144
2018	\$ 5.707.405
2019	\$ 5.888.901
2020	\$ 6.112.679

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la Sentencia 83 del 8 de junio de 2017, proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a favor del señor **HERIBERTO GONZALEZ** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **NOVENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$93.286.254)**, por concepto de retroactivo pensional por diferencias causadas entre el 3 de junio de 2012 y el 31 de octubre de 2020. Continuar pagando a partir de noviembre de 2020, la suma de **SEIS MILLONES CIENTO DOCE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$6.112.679)** como mesada pensional.

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

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 83 del 8 de junio de 2017, proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante, en favor de la demandada **COLPENSIONES**, se fijan como agencias en derecho la suma de

\$100.000. Las costas impuestas serán liquidadas por el *a quo* conforme el Art. 366 del C.G.P. 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:

e120bef807d4ae701833d3f5e80cfb050aedcdf2acff8dea1ae1ffd2d4dfad7f

Documento generado en 28/10/2020 02:01:56 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>