

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>GABRIELA GRISALES RAMIREZ</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 013 2017 00101 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>TRECE LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>CONSULTA SENTENCIA, INDEXACIÓN PRIMERA MESADA</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 67**

**Santiago de Cali, dieciocho (18) de diciembre 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, respecto a la sentencia No. 133 del 5 de junio de 2018 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

**SENTENCIA No. 273**

**1. ANTECEDENTES**

**PARTE DEMANDANTE**

Pretende la reliquidación de la primera mesada de su pensión de vejez, calculando el IBL conforme al artículo 36 y artículos 14 y 21 de la Ley 100 de 1993, indexación, pago de diferencias retroactivas, intereses moratorios, sanción moratoria y costas (Fls.5-7).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 4 de marzo de 1939, contando con más de 35 años de edad al 1 de abril de 1994, cotizando un total de 1290 semanas en toda su vida laboral.
- ii) Tiene derecho a que se aplique al IBL una tasa de reemplazo del 90% por haber cotizado más de 1250 semanas.
- iii) El IBL debió calcularse conforme el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los dos últimos años.
- iv) Colpensiones le reconoció pensión de vejez a partir del 30 de diciembre de 1994, través de Resolución 836 de 1994, en cuantía mensual de \$342.828, cuando debió ser reconocida en cuantía de \$471.513,74.
- v) Colpensiones debe reconocer la indexación mes a mes de las diferencias pensionales causadas por el reajuste de la primera mesada.
- vi) Agotó reclamación administrativa el de noviembre de 2015, y obtuvo respuesta mediante Resolución GNR 420149 de 2012.

## **PARTE DEMANDADA**

COLPENSIONES manifiesta que no son ciertos la mayoría de los hechos pues corresponden a pretensiones, que es cierto lo relativo al reconocimiento de la pensión vejez y la respuesta emitida con ocasión del agotamiento de vía gubernativa.

Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones las de: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, carencia de derecho por indebida interpretación normativa por quien reclama el derecho, la innominada y prescripción.”* (f.41-43).

## **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali por sentencia 133 del 5 de junio de 2018, DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas, salvo la de prescripción

que fue declarada parcialmente probada respecto de las diferencias pensionales causadas entre el 30 de diciembre de 1994 y el 04 de noviembre de 2012. ORDENÓ a COLPENSIONES reliquidar la pensión de vejez con un IBL de \$504.341, para una mesada inicial de \$453.907 a partir del 30 de diciembre de 1994.

CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar la suma de \$34.367.208 por concepto de diferencias pensionales desde el 5 de noviembre de 2012 hasta el 30 de mayo de 2018, indexadas mes a mes; CONDENÓ a incluir en nómina la suma de \$2.954.612 para el año 2018, por 14 mesadas al año.

ABSOLVIÓ a Colpensiones de las demás pretensiones elevadas en su contra.

Posteriormente, emitió sentencia complementaria, señalando que el total del retroactivo es de \$38.911.161.

Consideró la *a quo* que:

- i) La actualización de la primera mesada pensional y el caculo del IBL siguen los presupuestos de la Ley 100 de 1993 artículos 21 y 36, y la Constitución Política.
- ii) En Resolución 8378 del 20 de diciembre de 1994 se reconoció pensión de vejez a partir del 13 de diciembre de 1994.
- iii) En Resolución GNR del 31 de diciembre de 2015 se reliquida la pensión a partir del 5 de noviembre de 2012.
- iv) Con toda la vida laboral se obtiene un IBL de \$230.459 para una primera mesada de \$207.413.
- v) El IBL de los últimos 2 años arroja un IBL de \$504.341, 93 para una mesada inicial de \$453.907.
- vi) Se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción sobre las diferencias pensionales causadas antes del 4 de noviembre del año 2012.

- vii) La liquidación entre el 5 de noviembre de 2012 y mayo del año 2018, con 14 mesadas al año da valor de \$38.911.169,37. La mesada para el año 2018 es de \$2.954.612.

## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandada, 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 resolver si la demandante tiene derecho al reliquidación de la pensión con fundamento en el Art. 36 de la Ley 36 de 1993; 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 a la demandante por Resolución 008378 de 1994 (Fl.13), a partir del 30 de diciembre de 1994, en donde

se lee que la liquidación estuvo basada en 1.290 semanas cotizadas y un salario mensual base de \$380.919,71, para una mesada de \$342.828.

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 Política<sup>1</sup>.*

En virtud de lo anterior, al examinar la Sala la Resolución de reconocimiento pensional 008378 de 1994, se tiene que allí se señaló expresamente que la 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 por COLPENSIONES (pdfs.03,04 y 09 carpeta digital C. Tribunal) y la hoja de prueba de la liquidación de la pensión (fls.14-15).

La señora GABRIELA GRISALES nació el 04 de marzo de 1939, cumpliendo los 55 años el mismo día y mes del año 1994 (fl.12), antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, fecha para la cual ya contaba con más de 1000 semanas cotizadas.

En virtud de lo anterior, considera la sala que hay lugar a la indexación de los salarios de los últimos 700 días de cotización, las cuales sirven de base para calcular la primera mesada pensional de la señora Gabriela Grisales, ello en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sin que sea necesario la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como lo hizo el a quo, toda vez que de la revisión de la documental se puede constar que para el reconocimiento de la pensión de vejez de la actora no se tuvo que acudir al régimen de transición, por cuanto la prestación se causó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

---

<sup>1</sup> “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 hacer la revisión de las operaciones para establecer el monto de la mesada pensional le corresponde a la demandante.

Realizado el cálculo de la primera mesada pensional de la demandante, 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), con fecha de indexación al 30 de diciembre de 1994, fecha desde la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de \$421.485**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, por haber cotizado 1290 semanas, resulta en una mesada pensional a partir del 30 de diciembre de 1994 de **\$379.337**, superior a la liquidada por el ISS hoy COLPENSIONES de **\$342.828**, e inferior a la calculada en primera instancia de **\$453.907**. Debiendo modificar la decisión por consulta en favor de COLPENSIONES.

CÁLCULO PENSIONAL								
PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL	PROMEDIO	ÍNDICE	ÍNDICE	PROMEDIO	BASE
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL
29/01/1993	28/02/1993	1	31,00	150.270	33,333600	40,869600	184.242,77	190.384
1/03/1993	31/08/1993	2	184,00	275.850	33,333600	40,869600	338.213,67	2.074.377
1/09/1993	31/12/1993	3	122,00	427.560	33,333600	40,869600	524.221,99	2.131.836
1/01/1994	29/12/1994	4	363,00	441.113	40,869600	40,869600	441.113,00	5.337.467
TOTALES			700					9.734.065
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								421.485
TASA DE REEMPLAZO (1.290 semanas)			90%	MESADA PENSIONAL AL 30/12/1994			379.337	

Diferencia que se debe a que la a quo, como se observa a folio 60, al momento de realizar el cálculo no tomó en cuenta las categorías que correspondían a los salarios cotizados por la demandante, ello en aplicación del Decreto 2879 de 1985, efectuando el cálculo de manera errónea; también se observa que para el cálculo se tuvieron en cuenta los últimos 720 días de cotización y no los últimos 700 como debió ser, atendiendo a que a la actora se le aplica el Acuerdo 049 del 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sin acudir al régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; además se incluyó en el cálculo el día en que se reconoció la mesada pensional y el día siguiente, actualizando los montos hasta el 31 de diciembre de 1994, cuando ya se había reconocido la prestación económica.

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 la demandante a partir del 30 de diciembre de 1994 (f.13), la reclamación sobre la indexación de la primera mesada pensional se presentó el **5 de noviembre de 2015** (fls.16 y 19), la demanda se interpuso el **28 de febrero de 2017** (f.11), por lo que hay lugar a declarar la prescripción de las diferencias causadas antes del **5 de noviembre de 2012**, debiéndose modificar la sentencia respecto al retroactivo, pero confirmando en lo referente al fenómeno prescriptivo.

CALCULO DEL RETROACTIVO DE DIFERENCIA DE MESADAS GABRIELA GRISALES							
DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA ISS SMLMV	DIFERENCIA	RETROACTIVO
5/11/2012	31/12/2012	0,0244	3,87	\$ 1.940.863	\$ 1.754.066	\$ 186.797	\$ 722.281
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	14,00	\$ 1.988.220	\$ 1.796.865	\$ 191.355	\$ 2.678.966
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	14,00	\$ 2.026.792	\$ 1.831.725	\$ 195.067	\$ 2.730.938
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 2.100.972	\$ 1.898.766	\$ 202.206	\$ 2.830.890
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 2.243.208	\$ 2.027.312	\$ 215.896	\$ 3.022.542
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 2.372.192	\$ 2.143.883	\$ 228.310	\$ 3.196.338
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 2.469.215	\$ 2.231.567	\$ 237.648	\$ 3.327.068
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 2.547.736	\$ 2.302.531	\$ 245.205	\$ 3.432.869
1/01/2020	30/11/2020		12,00	\$ 2.644.550	\$ 2.390.027	\$ 254.523	\$ 3.054.272
<b>TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIAS</b>							<b>\$ 24.996.164</b>

En consecuencia, por las diferencias de mesadas pensionales causadas entre el 5 de noviembre de 2012 y el 30 de noviembre de 2020, COLPENSIONES adeuda a la demandante la suma de **\$24.996.164**, suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

A partir del 1 de diciembre de 2020, COLPENSIONES deberá continuar pagando a la demandante una mesada de \$2.644.550

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

En virtud de lo anterior se modificará la sentencia de primera instancia. Sin lugar a condenar en costas en esta instancia 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 **SEGUNDO** de la sentencia 133 del 5 de junio de 2018 proferida por el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** a reliquidar la pensión de vejez de la señora **GABRIELA GRISALES RAMIREZ** de notas civiles conocidas en el proceso, por indexación de la primera mesada, teniendo como salario base la suma de **CUATROCIENTOS VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$421.485)**, para una mesada inicial de **TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$379.337)**, a partir del 30 de diciembre de 1994.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** los numerales **TERCERO** y **CUARTO** de la sentencia 133 del 5 de junio de 2018 proferida por el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a favor de la señora **GABRIELA GRISALES RAMIREZ** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y CUATRO PESOS (\$24.996.164)**, por concepto de retroactivo pensional, por diferencias causadas entre el 5 de noviembre de 2012 y el 30 de noviembre de 2020, suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

A partir de diciembre de 2020 **COLPENSIONES** deberá continuar cancelando la suma de **DOS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS (\$2.644.550)** como mesada pensional.

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

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la Sentencia 133 del 5 de junio de 2018, proferida por el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

**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>

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO  
COLLAZOS**

**GERMAN VARELA**

**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:

**6738eddc809091cc8dc628812d6a7aedafd3a7efa9bcff6531ef8e2d45f9f2e9**

Documento generado en 14/12/2020 03:52:08 p.m.

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