

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MARÍA BERTA ARISTIZÁBAL OROZCO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 015 2017 00588 01
JUZGADO DE ORIGEN:	QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 062

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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 JOSÉ VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, proceden a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, de la sentencia No. 82 del 28 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, y dictan la siguiente:

SENTENCIA No. 314

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reajuste y reliquidación de la pensión de vejez, a partir del 19 de febrero de 1987, producto de la indexación de los salarios de las 100 últimas semanas, intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) La demandante nació el 19 de febrero de 1932, cumpliendo 55 años de edad en el año 1987, siendo beneficiaria de pensión de vejez, bajo el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1990.
- ii) Mediante resolución 1466 el 19 de junio de 1987, el Instituto de Seguros Sociales – ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, reconoció pensión de vejez a la demandante.
- iii) Cotizó 1.034 semanas, con un salario base de \$41.464,08 para el año 1987, aplicando una tasa de reemplazo de 75%, para una primera mesada de \$31.098, a partir del 19 de febrero de 1987.
- iv) Las últimas 100 semanas, que sirvieron para liquidar la prestación, no fueron debidamente indexadas.
- v) El ISS hoy COLPENSIONES no actualizó año tras año la mesada en debida forma.
- vi) El 2 de febrero de 2017, se radicó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación pensional.
- vii) Mediante resolución SUB 39599 del 24 de abril de 2017, se reliquidó parcialmente la pensión de vejez, a partir del 2 de febrero de 2014 en cuantía de \$782.350, reconociendo un retroactivo por valor de \$6.563.968, sin indexar y quedando una diferencia pendiente en el valor de la mesada pensional.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES da contestación a la demanda, aceptando como ciertos la mayoría de los hechos. Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y formula las excepciones de mérito que denominó: *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por sentencia 82 del 28 de marzo de 2019, DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto

de las diferencias anteriores al 2 de febrero de 2014. CONDENÓ a COLPENSIONES a reliquidar la mesada pensional de vejez, que para el año 2014 sería de \$1.173.504, para una diferencia en dicho año de \$391.154; por diferencias insolutas desde el 2 de febrero de 2014 al 31 de marzo de 2019, un retroactivo de \$31.753.988. CONDENÓ a COLPENSIONES a continuar pagando a partir de abril de 2019, una mesada de \$1.745.129. CONDENÓ a COLPENSIONES a la indexar las diferencias. CONDENÓ a COLPENSIONES a la indexación de las diferencias causadas entre el 2 de febrero de 2014 y el 30 de abril de 2017, reconocidas en resolución SUB 39599 del 24 de marzo de 2017, incluidas en nómina de mayo de 2017, en la suma de \$669.094.

Consideró el *a quo* que:

- i) Es procedente la indexación, por lo que procede la reliquidación de la mesada pensional, teniendo en cuenta los aportes de las últimas 100 semanas y el pago de las diferencias generadas, las cuales deberán ser indexadas.
- ii) Se ordenará la indexación de las diferencias reconocidas en resolución SUB 39599 del 24 de marzo de 2017.
- iii) Opera el fenómeno prescriptivo.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, manifestando que el demandante se pensiono de conformidad al Decreto 3041 de 1966 y posteriormente se reliquidó la pensión de vejez. Que la liquidación de la prestación se hizo de conformidad a las normas vigentes y ha sido actualizada anualmente con el índice de precios al consumidor – IPC. Que indexación no es procedente pues su última cotización se realizó en junio de 1987 y consolido la causación el 19 de febrero de 1987, ingresando en nómina en agosto de 1987, sin que exista diferencia de tiempo entre la fecha de causación, la fecha de efectividad y la de ingreso en nómina.

Se estudia 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 no se presentaron 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 a la indexación de su primera mesada pensional; de ser así si hay lugar al pago de las diferencias insolutas, y a indexar las diferencias pensionales generadas.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

El ISS hoy COLPENSIONES reconoció de pensión de vejez a la demandante, por Resolución 1466 del 19 de junio de 1987 (f. 9-10), a partir del 19 de febrero de 1987, liquidación basada en 1034 semanas cotizadas, un salario base de \$41.464,09, tasa de reemplazo del 75% para una mesada de \$31.098.

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 corporación, retomó el criterio de la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional, para las prestaciones concedidas por el Instituto de Seguros Sociales bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990.

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.”

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.

Adicionalmente en sentencia SU 168 del 16 de marzo de 2017, 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.”

En virtud de lo anterior, considera la sala que tal como se determinó por 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 de la señora MARÍA BERTA ARISTIZÁBAL OROZCO, sin que haya lugar a dar prosperidad a los argumentos de la apelación de COLPENSIONES. Igualmente hay lugar a la indexación de las diferencias reconocidas en resolución SUB 39599 del 24 de marzo de 2017.

Se procede entonces a hacer la revisión de las operaciones realizadas en primera instancia para establecer el monto de la mesada pensional que 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 **21 de marzo de 1985 al 18 de febrero de 1987** (teniendo en cuenta la historia laboral allegada a folio 17-19), así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 19 de febrero de 1987, fecha desde la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$55.297)**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75%, en virtud del artículo 1° del Acuerdo 029 de 1985, por haber cotizado 1.034 semanas, resulta en una mesada pensional a partir del 4 de marzo de 1988 de **CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$41.473)**, superior a la liquidada por el ISS hoy COLPENSIONES, pero inferior a la calculada en primera instancia de \$42.517, pues del cálculo anexo a la sentencia de primera instancia, se puede evidenciar que el *a quo* tuvo en cuenta los salarios devengados y no el promedio

respectivo a cada categoría y al conocerse en apelación y grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, es procedente la modificación de la decisión de primera instancia.

PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL	PROMEDIO	ÍNDICE	ÍNDICE	PROMEDIO	BASE
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL
21/03/1985	31/03/1985	1	11,00	47.370	5,346200	7,917700	70.154,03	25.723
1/04/1985	31/05/1985	2	61,00	30.150	5,346200	7,917700	44.651,28	90.791
1/06/1985	30/06/1985	3	30,00	54.330	5,346200	7,917700	80.461,76	80.462
1/07/1985	31/07/1985	4	31,00	30.150	5,346200	7,917700	44.651,28	46.140
1/08/1985	31/08/1985	5	31,00	41.040	5,346200	7,917700	60.779,33	62.805
1/09/1985	30/11/1985	6	91,00	30.150	5,346200	7,917700	44.651,28	135.442
1/12/1985	31/12/1985	7	31,00	70.260	5,346200	7,917700	104.054,03	107.522
1/01/1986	31/01/1986	8	31,00	30.150	6,546500	7,917700	36.464,48	37.680
1/02/1986	28/02/1986	9	28,00	41.040	6,546500	7,917700	49.635,45	46.326
1/03/1986	31/03/1986	10	31,00	47.370	6,546500	7,917700	57.291,30	59.201
1/04/1986	31/07/1986	11	122,00	35.310	6,546500	7,917700	42.705,27	173.668
1/08/1986	31/08/1986	12	31,00	47.370	6,546500	7,917700	57.291,30	59.201
1/09/1986	31/10/1986	13	61,00	35.310	6,546500	7,917700	42.705,27	86.834
1/11/1986	30/11/1986	14	30,00	70.260	6,546500	7,917700	84.975,73	84.976
1/12/1986	31/12/1986	15	31,00	99.630	6,546500	7,917700	120.497,44	124.514
1/01/1987	31/01/1987	16	31,00	30.150	7,917700	7,917700	30.149,50	31.154
1/02/1987	18/02/1987	17	18,00	41.040	7,917700	7,917700	41.039,50	24.624
TOTALES			700					1.277.064
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								55.297
TASA DE REEMPLAZO (1.073 semanas)			75%	MESADA PENSIONAL AL 02/03/1988				41.473

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 19 de febrero de 1987 – resolución 1466 del 19 de junio de 1987, la reclamación sobre la indexación de la primera mesada pensional se presentó el **2 de febrero de 2017** (f. 11-12), resuelta en resolución SUB 39599 del 24 de abril de 2017, notificada el 10 de mayo de 2017 (f.13-16), reliquidando parcialmente la mesada de la demandante a partir del 2 de febrero de 2014; la demanda se presentó el **27 de octubre de 2017** (f. 7), por lo que hay lugar a declarar la prescripción de las diferencias causadas antes del **2 de febrero de 2014**, confirmando la sentencia en este punto.

Es importante tener en cuenta que, el calculo de las diferencias pensionales, se hace teniendo en cuenta la mesada reliquidada por COLPENSIONES a partir de año 2014.

Así las cosas, COLPENSIONES debe pagar a la demandante, por concepto de retroactivo de diferencias insolutas entre el 2 de febrero de 2014 y el 30 de junio de 2021, la suma de **DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL TRECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$19.953.365)**, suma que deberá ser indexada mes a mes, desde fecha de causación hasta el pago de la obligación. La mesada pensional para el año 2021 corresponde a la suma de **UN MILLÓN DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$1.254.862)**.

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

2/02/2014	31/12/2014	0,0366	12,97	\$ 946.492	\$ 782.350	\$ 164.142	\$ 2.128.374
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 981.134	\$ 810.984	\$ 170.150	\$ 2.382.094
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 1.047.556	\$ 865.888	\$ 181.668	\$ 2.543.356
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 1.107.791	\$ 915.677	\$ 192.114	\$ 2.689.593
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 1.153.099	\$ 953.128	\$ 199.971	\$ 2.799.598
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 1.189.768	\$ 983.438	\$ 206.330	\$ 2.888.625
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 1.234.979	\$ 1.020.808	\$ 214.171	\$ 2.998.392
1/01/2021	30/06/2021		7,00	\$ 1.254.862	\$ 1.037.243	\$ 217.619	\$ 1.523.333
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL							\$ 19.953.365

Respecto de la indexación de las diferencias reconocidas en resolución SUB 39599 del 24 de marzo de 2017, del documento visible a folio 20, comprobante de pago a pensionados, se establece que la mesada que pagaba COLPENSIONES en el año 2016 antes de reliquidar la mesada, era de \$764.882, la cual se deflacta a 2014 y actualiza a 2017, para efectos de establecer la diferencia respecto de las mesadas reliquidada.

Realizada la indexación de las diferencias pensionales, encontró la sala un valor inferior al reconocido en primera instancia, por lo que al estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES procede la modificación de la sentencia. Así, COLPENSIONES adeuda por indexación de diferencias pensionales por mesadas causadas entre el 2 de febrero de 2014 y el 30 de abril de 2017, la suma de **CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL CINCUENTA PESOS (\$427.050)**.

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia 82 del 28 de marzo de 2019, proferida por el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer a favor de la señora **MARÍA BERTA ARISTIZÁBAL OROZCO**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$946.492)**, como mesada pensional de vejez para el año 2014, con una diferencia para dicho año de **CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO CUARENTA Y DOS PESOS (\$164.142)**.

CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la señora **MARÍA BERTA ARISTIZÁBAL OROZCO**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma **DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL TRECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$19.953.365)**, por concepto de diferencias insolutas causadas desde el 2 de febrero de 2014 hasta el 30 de junio de 2021, suma que deberá ser indexada mes a mes, desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

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

Confirmando en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia 82 del 28 de marzo de 2019, proferida por el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a favor de la señora **MARÍA BERTA ARISTIZÁBAL OROZCO**, a partir del 1 de julio de 2021, una mesada por **UN MILLÓN DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$1.254.862)**.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la Sentencia 82 del 28 de marzo de 2019, proferida por el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la señora **MARÍA BERTA ARISTIZÁBAL OROZCO**, por concepto de indexación de diferencias pensionales por mesadas causadas entre el 2 de febrero de 2014 y el 30 de abril de 2017, reconocidas en resolución SUB 39599 de 2017, la suma de **CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL CINCUENTA PESOS (\$427.050)**.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada y en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE 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

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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:

63b691c5231d3b9a616e4532a0462ea2cded6af1a40cd7157499e9cd9f099e09

Documento generado en 30/08/2021 04:32:08 PM

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