

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ANA LUCIA CAICEDO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 010 2017 00305 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 096

Santiago de Cali, tres (3) de noviembre 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 grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia No. 219 del 15 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, y dictan la siguiente:

SENTENCIA No. 384

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare que señor JOSÉ MARÍA DIOMEDES CAICEDO tenía derecho a la indexación de la primera mesada, a partir del 1 de diciembre de 1989, en consecuencia se reajuste la pensión de sobrevivientes a la señora ANA LUCIA CAICEDO. Se reconozcan diferencias de pensión de sobrevivientes a partir del 4 de mayo de 2014, indexación, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Mediante resolución 1842 del 15 de mayo de 1990, el ISS reconoció pensión de vejez al señor JOSÉ MARÍA DIOMEDES CAICEDO.
- ii) El 24 de mayo de 2014 falleció el señor JOSÉ MARÍA DIOMEDES CAICEDO, cónyuge de la demandante; En consecuencia, se reconoció pensión de sobreviviente a la demandante.
- iii) El 7 de abril de 2017 se solicitó ante COLPENSIONES la indexación de la primera mesada pensional, sin obtener respuesta.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES da contestación a la demanda, admitiendo la mayoría de los hechos.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, la innominada, prescripción, excepción de buena fe, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, por sentencia 219 del 15 de julio de 2019, DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción, y no probados los demás medios exceptivos. DECLARÓ que al causante le asistía al derecho a la reliquidación de la pensión, correspondiéndole la suma de \$58.187 al 1 de diciembre de 1989, como primera mesada. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar en favor de la demandante por concepto de diferencias de las mesadas pensionales causadas desde el 29 de julio de 2016 y el 29 de junio de 2019, la suma de \$7.525.816. CONDENÓ a COLPENSIONES a indexar los valores reconocidos. AUTORIZÓ a COLPENSIONES a descontar los aportes en salud.

Consideró el *a quo* que:

- i) Procede la indexación de la primera mesada del causante, por lo que hay lugar a reliquidar la mesada pensional de sobrevivientes que disfruta la demandante.
- ii) Opera la prescripción, contabilizando el término desde la ejecutoria de la sentencia SU-168-2012, por lo que se ven afectadas las diferencias causadas con anterioridad al 29 de julio de 2016.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada del demandante interpone recurso de apelación, exponiendo que la liquidación aportada es superior a la reconocida en la sentencia, por ello solicita se revise la sentencia de manera parcial.

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, exponiendo que la indexación de primera mesada se da cuando entre el cumplimiento de requisitos y el reconocimiento del derecho transcurre un lapso de tiempo prolongado, en este caso el cumplimiento de requisitos y el reconocimiento transcurren en el mismo año, sin que hubiera pérdida de valor adquisitivo. Que además la indexación solo procede para prestaciones reconocidas con posterioridad a la promulgación de la Constitución Política de 1991.

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 hay lugar a la indexación de la primera mesada pensional del causante y de ser así si procede la reliquidación de prestación y si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de diferencias pensionales, procediendo a realizar la liquidación; se debe analizar si procede la indexación de la condena y si prospera la excepción de prescripción.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La decisión se modificará por las siguientes razones:

El ISS reconoció de pensión de vejez al señor JOSÉ MARÍA DIOMEDES CAICEDO ORTEGA, por Resolución 1842 del 15 de mayo de 1990 (f. 7-8), a partir del 1 de diciembre de 1989, liquidación basada en 1118 semanas cotizadas, un salario base de \$66.625,62, tasa de reemplazo del 81%, para una mesada de \$53.967.

Tras el fallecimiento de señor JOSÉ MARÍA DIOMEDES CAICEDO ORTEGA, el 4 de mayo de 2014, COLPENSIONES reconoció sustitución pensional a la señora ANA LUCIA CAICEDO mediante resolución GNR 390816 del 9 de noviembre de 2014

La 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, 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 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

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.

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 del señor JOSÉ MARÍA DIOMEDES CAICEDO ORTEGA, sin que prosperen los argumentos de la apelación de COLPENSIONES. En consecuencia, procede la reliquidación de la mesada que por sustitución pensional percibe la demandante.

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 del causante, teniendo en cuenta para ello el ingreso base debidamente indexado de las últimas 100 semanas de cotización, esto es entre el **1 de enero de 1988 al 30 de noviembre de 1989** (teniendo en cuenta la historia laboral allegada a folio 18-21 – la prestación se reconoció a partir del 1 de diciembre de 1989), así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 1 de diciembre de 1989, fecha desde la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$75.229)**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 81%, tal como fue reconocido en resolución 1842 de 1990, resulta en una mesada pensional a partir del 1 de diciembre de 1990 de **SESENTA MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$60.936)**, superior a la liquidada por el ISS hoy COLPENSIONES, y superior a la calculada en primera instancia de \$58.187, la diferencia se produce, según se evidencia en el cálculo anexo a la sentencia de primera instancia, por cuanto el *a quo* tuvo en cuenta la variación porcentual del IPC y según lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de diciembre de 2007, proceso con radicación 32020, que se debe utilizar el valor de IPC y no la variación, así:

“Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

$$VA = IBL \text{ o valor actualizado}$$

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.”

CÁLCULO PENSIONAL								
PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL	PROMEDIO	ÍNDICE	ÍNDICE	PROMEDIO	BASE
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL
1/01/1988	30/06/1988	1	182,00	54.330	9.819700	12,581500	69.609,72	422.299
1/07/1988	31/12/1988	2	184,00	61.950	9.819700	12,581500	79.372,86	486.820
1/01/1989	30/06/1989	3	181,00	70.260	12,581500	12,581500	70.259,50	423.899
1/07/1989	30/11/1989	4	153,00	79.290	12,581500	12,581500	79.289,50	404.376
TOTALES			700					1.737.395
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								75.229
TASA DE REEMPLAZO (1.073 semanas)			81%	MESADA PENSIONAL AL 30/03/1994				60.936

Conforme a lo anterior y al ser el monto de la mesada y la liquidación realizada en primera instancia el motivo de apelación de la demandante, hay lugar a modificar la sentencia en este sentido.

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 y su sustitución una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

La sustitución pensión se reconoció a la demandante, a partir del 14 de mayo de 2014 -resolución GNR 390816 del 9 de noviembre de 2014-, la reclamación sobre la indexación de la primera mesada pensional se presentó el **7 de abril de 2017** (f. 11), sin que a la presentación de la demanda hubiera respuesta por parte de la entidad; la demanda se presentó el **1 de junio de 2017** (f. 6), sin que opere el fenómeno prescriptivo; no obstante este punto no fue objeto de apelación por la demandante y al estudiarse también en grado jurisdiccional en favor de COLPENSIONES, se confirmará la prescripción decretada en primera instancia.

Así las cosas, COLPENSIONES debe pagar a la demandante, por concepto de retroactivo de diferencias insolutas de sustitución pensional entre el 29 de julio de 2016 y el 30 de septiembre de 2021, la suma de **DIEZ MILLONES TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$10.037.536)**, 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 TRESCIENTOS SIETE MIL NOVECIENTOS DIEZ PESOS (\$1.307.910)**.

29/07/2016	31/12/2016	0,0575	6,07	\$ 1.091.840	\$ 967.408	\$ 124.432	\$ 754.890
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 1.154.621	\$ 1.023.034	\$ 131.587	\$ 1.842.223
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 1.201.845	\$ 1.064.876	\$ 136.969	\$ 1.917.570
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 1.240.064	\$ 1.098.739	\$ 141.325	\$ 1.978.549
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 1.287.186	\$ 1.140.491	\$ 146.695	\$ 2.053.734
1/01/2021	30/09/2021		10,00	\$ 1.307.910	\$ 1.158.853	\$ 149.057	\$ 1.490.570
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA							\$ 10.037.536

En virtud de lo expuesto, se modificará la sentencia bajo estudio, condenando en costas en esta instancia a COLPENSIONES dada la no prosperidad de la alzada. No se causan 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 **SEGUNDO** de la Sentencia 219 del 15 de julio de 2019, proferida por el **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **DECLARAR** que al causante le asistía el derecho a la reliquidación de la pensión, correspondiéndole la suma de **SESENTA MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$60.936)**, como primera mesada.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia 219 del 15 de julio de 2019, proferida por el **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la señora **ANA LUCIA CAICEDO**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma **DIEZ MILLONES TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$10.037.536)**, por concepto de diferencias insolutas causadas desde el 29 de julio de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2021, suma que deberá ser indexada mes a mes, desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

A partir del 1 de octubre de 2021, continuará pagando una mesada pensional de **UN MILLÓN TRESCIENTOS SIETE MIL NOVECIENTOS DIEZ PESOS (\$1.307.910)**.

Confirmando en lo demás el numeral.

TERCERO.- Confirmar en lo demás la sentencia.

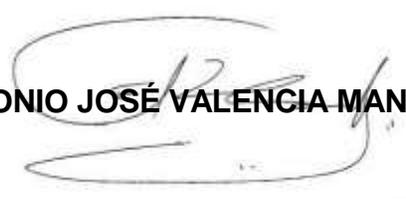
CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada y en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

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:

840e17b2b916dee4d48aca0b5f21fc6136b457bf825b395e2c3bf9b6da4813dd

Documento generado en 02/11/2021 10:14:58 PM

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