



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Ocho (08) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001-31-05-010-2017-00694-01
Demandante:	José Ignacio Naranjo Serna
Demandado:	- Colpensiones - Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP.
Juzgado:	Juzgado 10 Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Modifica sentencia – Reliquidación pensión de vejez- indexación primera mesada –
Sentencia escrita No.	256

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los recursos de apelación interpuestos por el demandante, Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP y Colpensiones en contra de la sentencia No. 044 del 26 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Cali. Así mismo, el grado jurisdiccional de la consulta a favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende el demandante se profiera sentencia condenatoria en contra de **Colpensiones**, en donde se efectúe: **i) la reliquidación de la pensión de vejez a partir del 12 de diciembre de 1991 indexando la primera mesada pensional conforme al índice de precios al consumidor entre la fecha del último aporte para el riesgo de vejez invalidez y muerte ocurrida el día 30 de abril de 1982 y la fecha a partir de la cual se le reconoció y ordenó el pago de su pensión mensual vitalicia de**

vejez, esto es, 12 de diciembre de 1991; **ii)** a la retroactividad originada entre el valor que se ha pagado como pensión de vejez y la que debe de pagarse conforme a la reliquidación incluyendo los aumentos legales; **iii)** a la indexación hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso de los valores dejados de pagar oportunamente y posterior a la fecha de ejecutoria se deben de pagar los intereses moratorios; **v)** se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada. (Fl. 6 a 17¹).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Colpensiones

La entidad demandada, dio contestación mediante escrito visible a folios 45 a 52². En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

2.2. EMCALI EICE ESP

La Empresa Social vinculada, dio contestación mediante escrito visible a folios 89 a 96³. En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la Sentencia No. 044 del 26 de marzo de 2021, el *A quo* decidió: **“Primero**, declarar probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada Colpensiones. **Segundo**, declarar probados las excepciones formuladas por Emcali, en relación con la inexistencia de la obligación. **Tercero**, declarar que la mesada pensional de la pensión de vejez que se le debió reconocer al demandante, debió corresponder a la suma de \$81.450 y no la reconocida por Colpensiones. **Cuarto**, condenar a Colpensiones a reliquidar de pensión de vejez al demandante, para el año 2021 le atañe una mesada de \$1'115.272. **Quinto**, condenar a Colpensiones a pagar en favor del demandante, pero con destino al empleador EMCALI EICE ESP, las diferencias pensionales causadas y no prescritas entre el 04/10/2014 y el 28/02/2021, en cuantía de \$21'536.426. **Sexto**, ordenar a Colpensiones que el retroactivo pensional le sea girado directamente a EMCALI EICE ESP, quien viene pagando pensión de jubilación. **Séptimo**, condenar a Colpensiones a que las sumas por diferencias pensionales, giradas a EMCALI sean

¹ Archivo 01EXp76001310501020170069400.

² Archivo Ibid.

³ Archivo Ibidem.

debidamente indexadas. **Octavo**, autorizar a Colpensiones que efectuó descuento en salud. **Noveno**, absolver a Colpensiones de los demás cargos en su contra. **Décimo**, declarar que EMCALI EICE ESP, deben pagar diferencias pensionales reconocidas por este despacho en cuantía de \$1´115.272 y la que viene pagando la demandada de \$2´013.457, o la respectiva diferencia en razón de compartibilidad. **Décimo primero**, condenar en costa a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante. **Décimo segundo**, sin costas a EMCALI. **Décimo tercero**, remítase en consulta”.

Para arribar a tal decisión, luego de evocar diferentes precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, advirtió que es procedente la indexación de la primera mesada pensional, incluso antes de la sentencia de constitucionalidad o después de 1991, por tener el carácter de universal e imprescriptible.

Alude que para el caso Colpensiones, antes Seguro Social, efectuó el reconocimiento de la pensión de vejez al demandante mediante el acto administrativo del 24 de marzo del año 2000, con efectividad a partir de 1991, es decir, con posterioridad a la Constitución de 1991 y **bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990**. Que le otorgó una primera mesada de \$50.120 por superar 800 semanas de cotización, conforme al artículo 20 del mentado acuerdo, **teniendo en cuenta las últimas 100 semanas de cotización aplicando el factor 4.33**.

Procedió a efectuar la liquidación de la pensión del demandante teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas entre el 26 de junio de 1980 y el 26 de mayo de 1982. Luego de aplicar la indexación de las bases salariales obtuvo como salario mensual base la suma de \$135.751 al cual le aplicó la tasa de reemplazo del 60%, obteniendo para el año 1991 como primera mesada pensional la suma de \$81.450. Monto que adujo era superior al otorgado por el Seguro Social de \$51.720. Liquidación que se sintetiza en el siguiente recuadro⁴.

RECONSTRUCCIÓN HISTORIA LABORAL

No. RANGO	PERIODOS (DD/MM/AA)		SEMANAS	CATEGORÍA	PROMEDIO CATEGORÍA	DIAS DEL PERIODO
	DESDE	HASTA				
1	26/06/1980	31/12/1980	27,00	14	14.610,00	189
2	1/01/1981	31/12/1981	52,14	15	17.790,00	365
3	1/01/1982	26/05/1982	20,86	12	9.480,00	146
TOTALES			100,00			700

NOTAS: 1) Se toman semanas enteras cotizadas en cada categoría como lo indica el reglamento del Dec.758/90.
2) Las semanas cotizadas se toman de la historia laboral

CÁLCULO PENSIONAL (IPC base 1998)

PERIODOS (DD/MM/AA)		No. RANGO	DIAS DEL PERIODO	PROMEDIO CATEGORÍA	INDICE		PROMEDIO INDEXADO	BASE SALARIAL
DESDE	HASTA				INICIAL	FINAL		
26/06/1980	31/12/1980	1	189	14.610	1,963100	21,004200	156.319,78	984.814,62
1/01/1981	31/12/1981	2	365	17.790	2,470600	21,004200	151.244,52	1.840.141,69
1/01/1982	26/05/1982	3	146	9.480	3,124300	21,004200	63.732,62	310.165,40
TOTALES			700					3.135.122

SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)

TASA DE REEMPLAZO APLICABLE

60,00%

MESADA PENSIONAL # 31/12/1991

135.751

81.450

⁴ Pág. 140 Archivo 01EXp76001310501020170069400.

De lo anterior concluyó que le asiste al demandante el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta la indexación de la primera mesada pensional.

Frente a la excepción de prescripción formulada por Colpensiones respecto a las diferencias personales, consideró que en aplicación de los artículos 151 del CPL y 488 del C.S. del T, se configuraba dicho fenómeno jurídico con respecto a las causadas con anterioridad del 04 de octubre de 2014, es decir, 3 años atrás a la reclamación administrativa. Liquidó un retroactivo pensional generado entre el 04 de octubre de 2014 al 28 de febrero de 2021, de \$21.536.426. Como mesada pensional para el año 2021, la fijó en la suma de \$1.115.272

Pasó luego a estudiar la compartibilidad de la pensión de cara a la cosa juzgada. En virtud de lo anterior, evocó la sentencia dada por ese mismo despacho judicial y la emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali de fecha 12 de abril de 2002, en la que se dispuso revocar la de primer grado y absolvió al Instituto de los Seguros Sociales de las pretensiones invocadas en su contra por el señor José Ignacio Naranjo. Como soporte de su decisión adujo que el valor de las mesadas retroactivas a la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez le corresponden a la empresa empleadora que durante ese periodo reconoció la pensión jubilatoria. Declaró probada de oficio la cosa juzgada. Condenó a Colpensiones a pagar al empleador EMCALI EICE ESP el retroactivo por diferencias pensionales, por continuar cancelando el mayor valor de la pensión, la cual no es compatible con la pensión de vejez otorgada por el Seguro Social.

Refiere que la pretensión tendiente al reconocimiento de intereses no tiene vocación de prosperidad, pues el retroactivo generado no atañe al pago de la pensión sino frente a una indexación. Siendo por tanto procedente la indexación de las diferencias otorgadas, pero a favor del empleador.

4. Recursos de apelación.

Los apoderados de los extremos presentaron recurso de apelación contra la sentencia emitida por el Juez de Primer Grado en los siguientes términos:

4.1. Recurso parte demandante.

Inconforme con la decisión emitida por el Juez de primer grado, presentó recurso de apelación frente a los numerales que negaron los intereses moratorios y declaró la compartibilidad de la prestación económica reconocida. Como apoyo de la

censura respecto a este último tema indicó que en el presente caso no existe cosa juzgada pues ambos procesos se cimentan en causas y objeto diferentes, el anterior atañe al giro del retroactivo por parte del Seguro Social a EMCALI y ésta versa sobre la indexación de la primera mesada pensional. Alega que los hechos en que se fundamentó la anterior demanda son diferentes a los que se discuten dentro del presente proceso.

Agrega que la afiliación del demandante con el Seguro Social fue facultativo y por ende no se da la compartibilidad entre las pensiones, al ser compatibles. La obligación de afiliación en el caso particular de EMCALI se dio a partir del 30 de junio de 1995 y el demandante fue jubilado por su empleador en el año 1982, cuando no existía la obligación de afiliarse al fondo pensional convocado. Refiere que no fue estudiado en la sentencia el hecho de que EMCALI, luego de otorgar la pensión, no continuó cotizando para el riesgo de vejez hasta el momento en que el ISS le otorgó la pensión de vejez al actor en el año 1991. De lo anterior concluye que, al no existir identidad de causa y objeto, no se configuró la cosa juzgada decretada por el *a quo*. En consecuencia, debió ordenarse a favor del demandante el retroactivo de diferencias pensionales liquidadas.

En lo que respecta a los intereses moratorios, aduce que el juzgado desconoció la nueva posición de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que determinó que los mismos proceden en el caso del reajuste pensional.

Por lo anterior, solicita que se ordene a Colpensiones efectuar la indexación de la primera mesada pensional de la forma como fue ordenada por el Juez de primer grado y se gire el retroactivo pensional a favor del demandante. Pide se niegue la pretensión de EMCALI, debiendo pagársele sólo el mayor valor de cara a la pensión legal que es compatible con la pensión de vejez otorgada por el ISS hoy Colpensiones.

4.2. Colpensiones.

Presenta recurso de apelación contra la decisión emitida por el *a quo*. Alude que la pensión de vejez se otorgó bajo el parágrafo primero del artículo 20 del acuerdo 049 de 1990, es decir, que se estudió y liquidó la pensión a la luz de la normatividad legal vigente para tal fin. Considera que la prestación económica se encuentra ajustada a derecho y, por lo mismo, no hay lugar al reconocimiento de reajuste

pensional.

4.3. Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP

Invoca, de manera parcial, recurso de apelación contra la sentencia emitida por el *a quo*. Alude que acorde a precedente jurisprudencial, no es viable la reliquidación por la indexación que presuntamente no llevó a cabo el ISS cuando se trata de pensiones otorgadas bajo el acuerdo 049 de 1990. Agrega que no es procedente actualizar las cotizaciones realizadas por el demandante al año de 1982 y la que cumplió la edad para acceder a la pensión en el año 1991.

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron en Archivos 05AlegatosColpensiones01020170069401, 06AlegaEmcali01020170069401 y 07AlegatosDte01020170069401 del Cuaderno del Tribunal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿El demandante tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional de vejez reconocida con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990? En consecuencia ¿tiene derecho a la reliquidación pensional?

1.2. ¿Operó la cosa juzgada frente a la naturaleza compartida de la pensión de vejez otorgada por el ISS y la otorgada por Emcali?

1.3 ¿Operó la prescripción de las diferencias pensionales? ¿Tiene derecho al retroactivo?

2. Solución a los problemas jurídicos planteados:

2.1. ¿El demandante tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional de vejez reconocida con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990? En consecuencia ¿tiene derecho a la reliquidación pensional?

La respuesta al interrogante es **positiva**. Como trascurrió un lapso prolongado entre el retiro del servicio, ocurrido en abril del año de 1982, y el reconocimiento de la pensión que se efectuó a partir del 12 de diciembre de 1991, resulta procedente la indexación de la primera mesada pensional para actualizar su valor por efectos de la pérdida del poder adquisitivo. Conforme a lo anterior, tiene derecho a la reliquidación pensional al observar diferencias entre la pensión reconocida por Colpensiones y la mesada indexada.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La indexación o corrección monetaria de la mesada pensional es un mecanismo que busca mantener constante el valor real del nivel de precios y paliar la devaluación que sufren los salarios, siendo éste un fenómeno que puede afectar a toda clase de pensiones por igual; de ahí que la Ley 100 de 1993 consagre expresamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, disponiendo en su artículo 21 la actualización del ingreso base para la liquidación de las pensiones de vejez, invalidez y sobreviviente, *“con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”*.

Bajo esta óptica, la Corte Constitucional en sentencia SU1073 de 2012, retomada en las SU131 de 2013 y SU415 de 2015, determinó que la indexación de la primera mesada es un derecho con carácter universal que se debe reconocer a todo tipo de pensiones causadas antes y después de la entrada en vigencia de la Constitución Política, debido a los efectos que la inflación pudiese tener sobre las mismas. Indicó la Corporación:

*“De lo anterior se concluye que la jurisprudencia constitucional ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, **cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su empresa y el reconocimiento de la pensión**. Dicha garantía tiene fundamento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y reside*

fundamentalmente en los artículos 48 y 53 de la Carta.” (SU1073 de 2012)
(Negrilla fuera de texto)

En el mismo sentido, la Sala Laboral de la CSJ en diversas providencias ha acompañado lo consolidado por el tribunal constitucional, advirtiendo que la figura de la indexación no opera de forma automática, pues el juzgador debe analizar cada caso en concreto y determinar si en efecto existe una desmejora real que justifique la actualización del IBL, así en sentencia SL, del 28 de agosto de 2012, rad. 46832, señaló:

“Ahora bien, en efecto tal como lo afirma el recurrente y lo entendió el mismo Tribunal, la teleología de la figura de la corrección monetaria de las pensiones no es otra sino la de contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país, para mantener el valor adquisitivo de aquéllas, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo entre el retiro del servicio del trabajador y el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para el otorgamiento de la pensión, tal como lo sostuvo esta Sala en las sentencias que modificaron los criterios jurisprudenciales anteriores en la materia, es decir, en las sentencias de 20 de abril de 2007 (Rad. 29470) y 31 de julio del mismo año (Rad. 29022).

Sin embargo, es precisamente a partir de la finalidad de la corrección monetaria de las pensiones, que puede sostenerse que no en todos los casos ... se deberá aplicar de manera automática e inexorable dicha figura, toda vez que habrá que determinar si en el asunto concreto el objetivo de aquélla se materializa, al existir una desmejora real del valor del IBL que justifique la procedencia de la misma o si, por el contrario, al no verificarse la depreciación de la base salarial no tendría cabida.”

Asimismo, en sentencia SL491-2021 expresó:

“Esta Corporación ha considerado que no es viable actualizar el ingreso base de liquidación de la pensión cuando no ha sufrido la pérdida del poder adquisitivo, como quiera que no transcurre tiempo entre la terminación del vínculo y el disfrute de la prestación.”

Se colige de lo anterior, que la indexación de las mesadas pensionales es un derecho de carácter universal que se aplica a todo tipo de pensión, sin distinción en la fecha de su causación, esto es, antes o después de 1991; no obstante, ésta no opera de forma automática, ya que se debe demostrar que se generó una pérdida

real del poder adquisitivo de la moneda afectando la mesada pensional. Le compete al juez confrontar cada situación concreta y decidir sobre la procedencia de indexar la primera mesada pensional, teniendo en cuenta el lapso entre la fecha de retiro del trabajador y la fecha de reconocimiento de la prestación.

2.1.2. **Objeto Caso concreto.**

En este caso, se vislumbra que, mediante Resolución No.002388 de 2000⁵, el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, reconoció en favor del señor José Ignacio Naranjo Serna la pensión de vejez a partir del **12 de diciembre de 1991**, en la suma de **\$51.720**. La liquidación se basó en 799 semanas cotizadas acorde a hoja de prueba de liquidación del ISS⁶ con un salario base de \$17.996.56, es decir, ajustó el monto pensional al salario mínimo legal mensual fijado para la época. Prestación económica liquidada bajo los parámetros y condiciones del **Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.**

Con escrito del 04 de octubre de 2017⁷, el demandante solicitó que se reliquide y pague la pensión mensual vitalicia actualizando, conforme al índice de precios al consumidor, los aportes reliquidados y computados para el cálculo del IBL y/o indexación de la primera mesada. En virtud de lo anterior, Colpensiones emitió el acto administrativo No. SUB 236120 de 25 de octubre de 2017⁸, por medio del cual resolvió negar la reliquidación de la pensión de vejez.

Nótese que la primera pretensión de la demanda, es clara en solicitar la reliquidación de la pensión de vejez "***indexando la primera mesada conforme al índice de precios al consumidor***"⁹. Como "*sustentación en derecho de las pretensiones*"¹⁰ indicó: "*Se circunscribe el debate a demostrar en derecho y con fundamento a las pruebas documentales aportadas y las que se recauden... que el demandante tiene derecho a la **indexación de su primera mesada***"¹¹. También calculó el actor la indexación de la mesada pensional, tomando el ingreso base de liquidación liquidado por el Seguro Social en la suma de \$17.996.56 en la Resolución No.002388 de 2000¹², de la forma que se aprecia a continuación¹³:

⁵ Pág. 26 Archivo 01EXp76001310501020170069400.

⁶ Pág. 61 Archivo 01EXp76001310501020170069400.

⁷ Pág. 19 a 23 ibid.

⁸ Carpeta 02 Archivo 267  GRF-AAT-RP-2017_10505....pdf

⁹ Pág. 7 ibid.

¹⁰ Pág. 9 ibidem.

¹¹ Pág. 7.

¹² Pág. 26 Archivo 01EXp76001310501020170069400.

¹³ Pág. 15 ibidem.

<i>I.B.L. SIN INDEXAR</i>	\$17.996,56
<i>INDICE INICIAL</i>	1.78027
<i>INDICE FINAL</i>	13.70884
<i>I.B.L. INDEXADO</i>	\$138.580
<i>TASA REEMPLAZO</i>	60 %
<i>PRIMERA MESADA INDEXADA</i>	\$83.148
<i>MESADA PAGADA</i>	\$51.720

Realizado el cálculo de la mesada, tomando en cuenta las últimas 100 semanas de cotización hasta el 31 de marzo de 1982, fecha de retiro, se obtiene:

CÁLCULO IBL DE LAS ÚLTIMAS 100 SEMANAS.							AÑO	*Mes
FECHA HASTA DONDE SE HIZO LA ÚLTIMA COTIZACIÓN (Año/Mes) :							1982	4
DESDE			HASTA			# Días	*IBC INDEXADO	Total Devengado Indexado
Año	Mes	Día	Año	Mes	Día			
1981	7	1	1982	4	29	303	\$ 21.420,00	\$ 216.342,00
1981	1	1	1981	6	30	181	\$ 14.610,00	\$ 88.147,00
1980	8	1	1980	12	31	153	\$ 17.790,00	\$ 90.729,00
1980	5	22	1980	7	31	63	\$ 9.480,00	\$ 19.908,00
Total Días						700		Sumatoria Devengado indexado
# Semanas						100		\$415.126,00
100 ava parte de la suma de salarios semanales								\$4.151,26
Factor por el que multiplica la 100ava parte								4,33
SALARIO MENSUAL DE BASE								\$17.974,96
semanas adicionales (exactas de 50 en 50)								250,00
% adicionales (3% por cada 50 semanas adición)								15,00%
Porcentaje para pensión (45%+%adicionales)								60,00%
Cuantía de la pensión -IBL-(Base x Porcentaje)								\$10.784,97

Como el reconocimiento de la mesada se otorga mediante Resolución No.002388 de 2000 a partir del 12 de diciembre de 1991¹⁴, existiendo un lapso considerable entre el retiro, 29 de abril de 1982, y la fecha a partir de la cual se da el reconocimiento, resulta procedente la indexación de la primera mesada la cual arroja:

INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL				
	AÑO	MES	(Los IPC son anualizados)	
*Fecha cumplimiento edad	1991	12	IPC - Final	7,69
Fecha última cotización	1982	4	IPC - Inicial	1,14

¹⁴ Pág. 26 Archivo 01Exp76001310501020170069400.

Monto a fecha de la última cotización	\$ 10.785
Monto INDEXADO a fecha de cumplimiento de requisitos:	\$ 72.751

Conforme a lo anterior, la mesada a 1991 corresponde a \$72.751, existiendo una considerable diferencia con la reconocida en \$51.720. No obstante, es inferior a la reconocida en primera instancia de \$81.450 razón por la cual, en virtud del grado jurisdiccional de consulta se modificará.

2.2. ¿Operó la cosa juzgada frente a la naturaleza compartida de la pensión de vejez otorgada por el ISS y la otorgada por Emcali?

La respuesta es positiva. En decisión del 2 de abril de 2002, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali sostuvo que la pensión reconocida por el ISS mediante la Resolución 2388 de 2000 y la concedida por Emcali mediante Resolución 486 de 1982, tenían naturaleza compartida y no compatible.

2.2.1 Con arreglo al artículo 303 del Código General del Proceso, la cosa juzgada se da siempre que exista: **i)** identidad de partes, entendida como una identidad jurídica que cobija en ambas contenciones a los mismos sujetos de derecho, o sus continuadores por causa de acto entre vivos, o por causa de muerte; **ii)** identidad de objeto, es decir, que la nueva pretensión no sea distinta a la que se formuló en el proceso ya terminado; **iii)** e identidad de *causa petendi*, es decir, que los hechos coincidan tanto en la demanda que fue objeto de decisión, como en la nueva.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3061-2021 recordó lo señalado en la SL913 de 2013, sobre la regla de las tres identidades (partes-objeto-causa) para que se configure la cosa juzgada, fundada en el principio del *non bis in ídem*, que reviste de fuerza vinculante a las sentencias y fallos de los juzgadores y los convierte en inmutables y definitivas; si no fuere así, se lesionaría el orden social y la seguridad jurídica. La cosa juzgada elimina la posibilidad de retornarse sobre lo que ya fue resuelto, cuando se acreditan hechos, pretensiones y partes idénticas.

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C-100 de 2019, determinó que la cosa juzgada se impone por mandamiento constitucional o legal, lo que impide su libre determinación y dota de valor definitivo a las providencias que determine el ordenamiento jurídico; con ello, se prohíbe a los funcionarios judiciales y a las partes volver a iniciar el mismo litigio. Produce efecto *Inter partes* para quienes ostentaron la calidad de demandante y/o demandado, o intervinientes, un efecto *erga omnes*

en circunstancias presentes en materia penal y constitucional. (Artículo 243 de la Constitución Política)

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo en providencia CSJ SL, 18 ago. 1998, rad. 10819, recordada en CSJ SL12686-2016, CSJ SL17424-2017, CSJ SL1433-2021 y CSJ SL1436-2022, que, para la prosperidad de la institución analizada de cosa juzgada, *“...no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico”*, por cuanto la ley procesal *“no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados”*.

Y en dicha decisión se resalta que *“lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido”*.

Incluso, como se enseñó el alto tribunal en proveído CSJ 1303-2018, citado en CSJ SL973-2021, el operador judicial también debe analizar *“si con su resolución contradice una decisión anterior, estimando un derecho ya negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente”*, lo que implica estudiar si concurre identidad de planteamientos y pretensiones (objeto petitorio), así como también revisar *“qué cuestiones ya fueron objeto de resolución y se encuentran excluidas de pronunciamiento para no generar el desconocimiento del bien jurídico reconocido de manera precedente”*, denominado esto último como el objeto decisorio.

En conclusión, deben converger las tres identidades -identidad de objeto, identidad de causas *petendi* e identidad de partes- para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada. En los casos en que se presenten nuevos elementos de juicio, el análisis se debe limitar a los nuevos supuestos de hecho.

2.2.2 Caso Concreto

En el presente asunto, mediante sentencia 239 del 9 de julio de 2001, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en el proceso seguido por el aquí demandante contra el ISS, condenó a esta última al pago del retroactivo conferido en la Resolución No. 2388 de 2000, por la cual se le reconoció la pensión a partir del 12 de diciembre de 1991. Lo anterior, en virtud a que consideró que dicha pensión con la de jubilación reconocida por Emcali mediante Resolución 486 de 1982, eran compatibles¹⁵.

¹⁵ Archivo 99 0000093442000000002405012005001A 02CarpetaAdministrativa

Esta decisión, fue revocada mediante sentencia del 12 de abril de 2002, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali¹⁶, conforme a los siguientes argumentos:

Se discute en este caso, la legalidad de la decisión del ISS, de retener y enviar a Empresas Municipales de Cali – Emcali E.I.C.E. – el valor de las mesadas pensionales retroactivas, causadas a favor del demandante, entre diciembre de 1.991 y marzo de 2.000.

No se discute que el actor fue pensionado por el ISS, por medio de la Resolución No. 002388 del 24 de marzo de 2.000, hecho que además se acredita con el texto de dicho acto administrativo en el cual consta que el reconocimiento de la pensión de vejez se fundamentó en 799 semanas cotizadas y en un salario base de liquidación de \$17.996.56, reconocida a partir del 12 de diciembre de 1.991, en cuantía equivalente al salario mínimo legal de cada anualidad y las mesadas retroactivas causadas hasta marzo de 2.000, ascendieron a \$16.568.236.00, valor que se ordenó girar a Emcali, último empleador del demandante.

Establecido pues, el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS y la retención de la suma equivalente a la retroactividad de las mesadas causadas desde el nacimiento del derecho hasta su reconocimiento, con destino a Emcali, corresponde establecer si su obrar se ajustó a derecho.

Del documento a folio 7, se infiere que el señor José Ignacio Serna Naranjo nació el 12 de diciembre de 1.931 o sea que el 12 de abril de 1.982, cuando fue pensionado por jubilación por la empresa empleadora, tenía cumplidos cincuenta años de edad y la documentación recibida de Emcali, el cinco de los corrientes, permite inferir que trabajó para ella durante 24 años, 4 meses, 12 días y como el Art. 17 de la Ley 6ª de 1.945, vigente por la época de su retiro de la empresa establecía que los servidores públicos adquirían el derecho a la pensión de jubilación al cumplir 50 años de edad y 20 de servicios, es necesario concluir en que la pensión reconocida a José Ignacio Naranjo tiene origen legal, no convencional, aunque el porcentaje con el cual fue liquidada la mesada inicial fuese superior al establecido en dicha normatividad.

Ahora bien, de la fecha de ingreso del trabajador a la Empresa de Servicios Públicos Municipales – diciembre 4 de 1.957 – y de la densidad de cotizaciones que sirvió de base para liquidar la pensión de vejez, se infiere que cuando el ISS asumió el riesgo de Vejez, el 1º de enero de 1.967, el trabajador tenía menos de 10 años de servicio en la empresa y su situación pensional estaba destinada a ser asumida por el ISS cuando reuniera los requisitos establecidos por sus reglamentos, entretanto Emcali debía reconocerle la pensión de jubilación al cumplir con los requisitos legales para ello y al

¹⁶ Archivo 109 0000093442000000002405012005501A 02CarpetaAdministrativa

reconocimiento de la pensión de vejez, solamente sería de su cargo el mayor valor si lo hubiere, entre una y otra pensión.

Es cierto que a diferencia de lo que sucede en el sector privado, no se previó expresamente que el empleador oficial quedara exonerado del pago de la pensión de jubilación a su cargo, cuando el riesgo fuese asumido por el ISS, pero es necesario armonizar los dos sistemas con base en los principios de la Seguridad Social, tal como lo ha señalado la jurisprudencia al respecto, porque además, no tendría sentido alguno que la entidad cotizara por el riesgo de vejez al ISS, sin tener la posibilidad de que este la sustituyera cuando el trabajador cumpliera los requisitos para ello. Al respecto ha dicho la Corte :

"En vigencia de la normatividad precedente a la ley 100 de 1993, la cual rige para el asunto bajo exámen, tratándose de trabajadores oficiales no son aplicables las mismas reglas dirigidas a los particulares, a propósito de la asunción del riesgo de vejez por el ISS, pues si bien los reglamentos del Instituto autorizaban la afiliación de servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, no se previó en el estatuto pensional de estos (ver por ejemplo los Decretos 3136 de 1968, el reglamentario 1848 de 1969, la ley 33 de 1986), que el sistema del Seguro Social reemplazara absolutamente su régimen jubilatorio, como si aconteció para los particulares en el Art. 259 del CST y, forzosamente, en estos términos, la coexistencia de sistemas debe armonizarse con arreglo a los principios de la Seguridad Social. Por consiguiente, bajo los parámetros que propone el propio recurrente, emerge legalmente viable la pensión en la forma reconocida por el Tribunal, esto es, a cargo de la entidad obligada, pero con la posibilidad para ésta de ser relevada en todo o en parte al iniciarse el pago por el ISS de la pensión de vejez..." (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de Agosto 10 de 2000, reiterada en Sentencia de Mayo 17 de 2001).

Consecuente con lo anterior, es necesario concluir en que el valor de las mesadas retroactivas a la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, le corresponden a la empresa empleadora que durante ese periodo reconoció la pensión jubilatoria y por ello debe revocarse la providencia apelada para absolver de la pretensión deprecada.

Como se puede ver, en el proceso que cursó en el juzgado 10 Laboral del Circuito de Cali, iniciado por el señor José Ignacio Naranjo Serna en contra del ISS, solicitaba el demandante que se le reconozca el retroactivo concedido en la resolución 2388 de 2000 toda vez que fueron reconocidas a favor de Emcali en calidad de empleadora que reconoce la pensión de jubilación. Según el fallo de segunda instancia, las pensiones reconocidas por Emcali y el ISS son compartibles, por tanto no resultaba procedente la petición del accionante.

Con fundamento en lo anterior, se observa que el punto frente a la naturaleza compartida de las pensiones reconocidas por Emcali y el ISS, ya fue definido en la referida sentencia, razón por la que se presenta cosa juzgada sobre este tópico. No se requiere para ello que todos los hechos y pretensiones sean similares, basta con que uno de los puntos objeto de debate haya sido analizado y definido entre las mismas partes para que esta se constituya en cosa juzgada, como lo es la naturaleza compartida de las pensiones reconocidas. Por tanto existe identidad de objeto y de causa, así como de las partes, pues si bien en esta demanda se demanda a Colpensiones, es porque aquella asumió las obligaciones del antiguo Instituto de Seguros Sociales, ente demandado en esa oportunidad.

Así pues, la cosa juzgada "es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter

de inmutables, vinculantes y definitivas”, cuya finalidad principal es prohibir “a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto y, positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico” (CSJ SL2150-2021).

2.3 ¿Operó la prescripción de las diferencias pensionales? ¿Tiene derecho al retroactivo?

La respuesta es positiva parcialmente. Operó la prescripción para las diferencias causadas anteriores al 4 de octubre de 2014. El retroactivo debe reconocerse a favor de Emcali por la naturaleza compartida de la mesada pensional, como se dejó expuesto en los planteamientos que anteceden. Ello en consideración a que la pensión que esta entidad reconoce es superior a la reconocida por Colpensiones, por tanto Emcali es quien sufragó el mayor valor reconocido.

2.3.1 Prescripción

Los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

No obstante, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional, la pensión es un derecho imprescriptible. Lo que se afecta con este fenómeno son las mesadas y/o diferencias causadas en favor del pensionado (CSJ SL4222 del 1° de marzo de 2017, Radicación No. 44643, CSJ SL2609 de 2022 y CSJ SL 2375 de 2022).

2.3.2 Caso concreto

La reclamación administrativa del accionante, para la reliquidación de su pensión, data del 4 de octubre de 2017, como se señala en la Resolución 236120-2017¹⁷. La demanda fue presentada el 22 de noviembre de 2017¹⁸. Por tanto, prescribieron las diferencias causadas antes del 4 de octubre de 2014.

Evolución de las mesadas pensionales de la pensión reconocida por Emcali:

¹⁷ Archivo 312 GRF-AAT-RP-2017_10505253-20171025032423.pdf 02CarpetaAdministrativa

¹⁸ Fl.14. Página 17 Archivo 01Exp76001310501020170069400.pdf

Conforme a la resolución 1621 de 1993 de Emcali¹⁹, para esa anualidad se incrementó la pensión de jubilación a un valor de \$233.450.

Año		
1993	22,60%	\$233.450,00
1994	22,59%	\$286.209,70
1995	19,46%	\$350.864,47
1996	21,63%	\$419.142,70
1997	17,68%	\$509.803,26
1998	16,70%	\$599.936,48
1999	9,23%	\$700.125,87
2000	8,75%	\$764.747,49
2001	7,65%	\$831.662,90
2002	6,99%	\$895.285,11
2003	6,49%	\$957.865,54
2004	5,50%	\$1.020.031,01
2005	4,85%	\$1.076.132,71
2006	4,48%	\$1.128.325,15
2007	5,69%	\$1.178.874,12
2008	7,67%	\$1.245.952,05
2009	2,00%	\$1.341.516,58
2010	3,17%	\$1.368.346,91
2011	3,73%	\$1.411.723,51
2012	2,44%	\$1.464.380,79
2013	1,94%	\$1.500.111,68
2014	3,66%	\$1.529.213,85
2015	6,77%	\$1.585.183,08
2016	5,75%	\$1.692.499,97
2017	4,09%	\$1.789.818,72
2018	3,18%	\$1.863.022,31
2019	3,80%	\$1.922.266,42
2020	1,61%	\$1.995.312,54
2021	5,62%	\$2.027.437,07
2022	13,12%	\$2.141.379,03
2023		\$2.422.327,96

Evolución de mesadas pensionales de la pensión reconocida por Colpensiones:

Año		
2014	3,66%	\$756.244,98
2015	6,77%	\$783.923,55
2016	5,75%	\$836.995,17
2017	4,09%	\$885.122,39
2018	3,18%	\$921.323,90
2019	3,80%	\$950.622,00
2020	1,61%	\$986.745,63
2021	5,62%	\$1.002.632,24
2022	13,12%	\$1.058.980,17
2023		\$1.197.918,37

Conforme a lo anterior, la mesada pensional de jubilación es mayor a la reconocida por Colpensiones. Bajo ese entendido, en razón a la compartibilidad de la pensión, el mayor valor ha sido cubierto por Emcali. Así las cosas, las diferencias que resulten en la liquidación de la pensión de vejez deben ser trasladadas a esta entidad al ser

¹⁹ Pág 112 Archivo 01Exp76001310501020170069400.pdf

quien ha asumido el pago de la diferencia entre la pensión de vejez y la de jubilación.

Liquidación de las diferencias adeudadas:

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL					
			Año	Mes	Día
Liquidado <i>HASTA</i> (Año/Mes/día):			2023	08	9
Liquidado <i>DESDE</i> (Año/Mes/día):			2014	10	4
MESADA QUE REALMENTE SE DEBIÓ RECONOCER:			\$756.244,98		
MESADA RECONOCIDA O PAGADA:			Salario mínimo		
DIFERENCIA PENSIONAL INICIAL:			\$140.244,98		
Año	Mes	Diferencias			
2014	10	\$126.220,48			
2014	11	\$140.244,98			
2014	12	\$140.244,98			
2014	M14	\$140.244,98			
2015	01	\$139.573,00			
2015	02	\$139.573,00			
2015	03	\$139.573,00			
2015	04	\$139.573,00			
2015	05	\$139.573,00			
2015	06	\$139.573,00			
2015	M13	\$139.573,00			
2015	07	\$139.573,00			
2015	08	\$139.573,00			
2015	09	\$139.573,00			
2015	10	\$139.573,00			
2015	11	\$139.573,00			
2015	12	\$139.573,00			
2015	M14	\$139.573,00			
2016	01	\$194.540,00			
2016	02	\$194.540,00			
2016	03	\$194.540,00			
2016	04	\$194.540,00			
2016	05	\$194.540,00			
2016	06	\$194.540,00			
2016	M13	\$194.540,00			
2016	07	\$194.540,00			
2016	08	\$194.540,00			
2016	09	\$194.540,00			
2016	10	\$194.540,00			
2016	11	\$194.540,00			
2016	12	\$194.540,00			
2016	M14	\$194.540,00			
2017	01	\$147.405,00			
2017	02	\$147.405,00			
2017	03	\$147.405,00			
2017	04	\$147.405,00			
2017	05	\$147.405,00			
2017	06	\$147.405,00			
2017	M13	\$147.405,00			
2017	07	\$147.405,00			
2017	08	\$147.405,00			
2017	09	\$147.405,00			
2017	10	\$147.405,00			
2017	11	\$147.405,00			
2017	12	\$147.405,00			
2017	M14	\$147.405,00			

2018	01	\$140.081,00
2018	02	\$140.081,00
2018	03	\$140.081,00
2018	04	\$140.081,00
2018	05	\$140.081,00
2018	06	\$140.081,00
2018	M13	\$140.081,00
2018	07	\$140.081,00
2018	08	\$140.081,00
2018	09	\$140.081,00
2018	10	\$140.081,00
2018	11	\$140.081,00
2018	12	\$140.081,00
2018	M14	\$140.081,00
2019	01	\$122.506,00
2019	02	\$122.506,00
2019	03	\$122.506,00
2019	04	\$122.506,00
2019	05	\$122.506,00
2019	06	\$122.506,00
2019	M13	\$122.506,00
2019	07	\$122.506,00
2019	08	\$122.506,00
2019	09	\$122.506,00
2019	10	\$122.506,00
2019	11	\$122.506,00
2019	12	\$122.506,00
2019	M14	\$122.506,00
2020	01	\$108.942,00
2020	02	\$108.942,00
2020	03	\$108.942,00
2020	04	\$108.942,00
2020	05	\$108.942,00
2020	06	\$108.942,00
2020	M13	\$108.942,00
2020	07	\$108.942,00
2020	08	\$108.942,00
2020	09	\$108.942,00
2020	10	\$108.942,00
2020	11	\$108.942,00
2020	12	\$108.942,00
2020	M14	\$108.942,00
2021	01	\$94.106,24
2021	02	\$94.106,24
2021	03	\$94.106,24
2021	04	\$94.106,24
2021	05	\$94.106,24
2021	06	\$94.106,24
2021	M13	\$94.106,24
2021	07	\$94.106,24
2021	08	\$94.106,24
2021	09	\$94.106,24
2021	10	\$94.106,24
2021	11	\$94.106,24
2021	12	\$94.106,24
2021	M14	\$94.106,24
2022	01	\$58.980,00
2022	02	\$58.980,00
2022	03	\$58.980,00
2022	04	\$58.980,00
2022	05	\$58.980,00
2022	06	\$58.980,00
2022	M13	\$58.980,00
2022	07	\$58.980,00
2022	08	\$58.980,00
2022	09	\$58.980,00
2022	10	\$58.980,00

2022	11	\$58.980,00
2022	12	\$58.980,00
2022	M14	\$58.980,00
2023	01	\$37.918,00
2023	02	\$37.918,00
2023	03	\$37.918,00
2023	04	\$37.918,00
2023	05	\$37.918,00
2023	06	\$37.918,00
2023	M13	\$37.918,00
2023	07	\$37.918,00
2023	08	\$11.375,40
Total Mesadas		
\$14.947.540,18		

Sobre los intereses por mora, como las sumas son a favor de Emcali y no del accionante, no resulta procedente resolver sobre su apelación en atención a que el demandante carece de legitimación para el reclamo de dichos intereses, al tratarse de sumas adeudadas a un tercero.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena de segunda instancia a cargo del demandante y a favor de Colpensiones.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia objeto de apelación y consulta, para tener como mesada pensional a 1993 la suma de \$72.751.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia objeto de apelación y consulta, para tener como valor de la pensión de vejez para el año de 2021 la suma de \$1.002.632,24 y para 2023 la suma de \$1.197.918,37.

TERCERO: Modificar el ordinal quinto de la sentencia objeto de apelación y consulta, para tener como retroactivo entre el 4 de octubre de 2014 y el 9 de agosto de 2023 la suma de \$14.947.540,18.

CUARTO: Se confirma en lo restante la sentencia objeto de apelación y consulta.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo del demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

En uso de permiso
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO