

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MARIO DE JESUS PELAEZ MEJIA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 009 2019 00018 01
JUZGADO DE ORIGEN:	NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACION SENTENCIA, INDEXACIÓN PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 050

Santiago de Cali, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, respecto a la sentencia 085 del 05 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 183

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la reliquidación de la primera mesada de su pensión de vejez, pago de diferencias retroactivas, indexación, costas y agencias en derecho (Fls.5-6).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 27 de octubre de 1932, por lo que acreditó 60 años el 27 de octubre de 1992.
- ii) Mediante Resolución 4131 de 1993 el ISS le reconoció pensión de vejez a partir del 23 de diciembre de 1992, en cuantía de \$250.850, la cual se liquidó con base en 1346 semanas y un IBL de \$278.722,58 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, con base en las categorías, pues causó su derecho antes del 1 de abril de 1994.
- iii) La demandada al efectuar la liquidación no actualizó o indexó los salarios del actor conforme al IPC expedido por el DANE anualmente, por lo que el valor reconocido como primera mesada no atiende la pérdida de poder adquisitivo del dinero.
- iv) El 23 de octubre de 2018 solicitó ante Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez, con el respectivo reajuste por concepto de la indexación de la primera mesada pensional conforme al IPC, solicitud que fue negada mediante Resolución SUB 316204 de diciembre 03 de 2018.

PARTE DEMANDADA

El apoderado de COLPENSIONES manifiesta que son parcialmente ciertos la mayoría de los hechos, aunque deben probarse en el transcurso del proceso y que es cierto lo relativo a la solicitud de indexación de la primera mesada pensional, y que dicha solicitud fue resuelta de manera negativa.

Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones las de: *“prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones y compensación.”* (fls.39-40).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 085 del 05 de marzo de 2019, DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reajustar la primera mesada pensional, estableciendo el monto en la suma de \$281.481 a partir del 23 de diciembre de 1992 y aplicar en adelante los reajustes de ley.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar la suma de \$14.083.470 por concepto de diferencias pensionales causadas entre el 23 de octubre de 2015 y el 31 de marzo del 2019. ORDENÓ la indexación de la diferencia insoluta de cada mesada pensional reliquidada y a pagar para el año 2019 una mesada pensional en la suma de \$2.900.212. CONDENÓ en costas a COLPENSIONES.

Consideró la *a quo* que:

- i) Se reconoció pensión de vejez por Resolución 004131 de 1993, en cuantía de \$250.850 a partir del 23 de diciembre de 1992, con 1.346 semanas, con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 sin indexar el salario base, por lo que hay lugar a la indexación.
- ii) Una vez realizada la reliquidación se aplica una tasa de reemplazo del 90%, por “1.364 semanas” (sic min.17:10), con un salario base de \$312.756,33, para una mesada de \$281.481 para el 23 de diciembre de 1992, existiendo una diferencia con COLPENSIONES de \$30.631
- iii) Se adeuda a partir entre el 23 de octubre de 2015 y el 31 de marzo de 2019, la suma de \$14.083.470.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación indicando que el derecho constitucional de los pensionados es mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, y una vez revisado el expediente administrativo como la historia laboral del demandante se logró establecer que la última cotización al sistema la efectuó el ciclo de abril de 1993, por lo que se puede establecer que no existe una diferencia sustancial entre la fecha de reconocimiento y la fecha de la última cotización

Se examina también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, de acuerdo con el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

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 determinar si el demandante tiene derecho a la indexación de su primera mesada pensional; en caso afirmativo se deberá calcular el monto de la mesada pensional, y si hay lugar a diferencias pensionales, procediendo a calcular el monto del retroactivo.

2.2 SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará y adicionará**, por las siguientes razones:

COLPENSIONES reconoció de pensión de vejez al demandante por Resolución 004131 de 1993 (Fl.7), en la cual se dio aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. La prestación se reconoce a partir del 23 de diciembre de 1992, con un IBL de \$278.722,58, resultando en una mesada inicial de \$250.850.

Es importante resaltar que figura de la indexación fue expresamente reglada en materia de seguridad social con la ley 100 de 1993; sin embargo, desde la Constitución Política de 1991 se instituyeron principios constitucionales relacionados con este mecanismo de actualización que obligaron a dimensionar la indexación como parte esencial para el reconocimiento de derechos de índole prestacional como las pensiones.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de octubre de 2013, expediente con radicación 47709, acogió la tesis de la indexación para todas las pensiones anteriores o posteriores a la vigencia de la actual Constitución, no obstante, recientemente la dicha corporación, retomó el criterio de la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional, concedidas por el Instituto de Seguros Sociales bajo el amparo del acuerdo 049 de 1990, pues consideró que conforme con los reglamentos del Instituto, las prestaciones otorgadas por éste se calculaban *“según sus propias fórmulas, con el salario mensual base de cotización y no con los salarios devengados”*, así lo expuso en sentencia SL1186-2018, con radicación número 50748 del 18 de abril de 2018.

Ahora es importante resaltar que la Corte Constitucional en sentencias SU-069 de 21 de junio de 2018 realizó un recuento de las reglas jurisprudenciales sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, señalando que aplica a todos los pensionados, y determinó las siguientes razones *“(...) para sostener que la indexación también se aplica a las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1886”*:

“(i) La indexación de la primera mesada pensional fue reconocida por la Corte Suprema de Justicia desde 1982, al garantizar el derecho con fundamento en los postulados de justicia, equidad y los principios laborales.

(ii) La indexación se sustenta en máximas constitucionales que irradian situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la Constitución de 1886, pero cuyos efectos se proyectan con posterioridad, máxime cuando se trata de prestaciones periódicas. En efecto, se indicó que con fundamento en el artículo 53 de la Carta de 1991, así como la interpretación sistemática de los principios del in dubio pro operario (art. 48), Estado social de derecho (art. 1º), especial protección a las personas de la tercera edad (art. 46), igualdad (art. 13) y mínimo vital, existe el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional.

(iii) La indexación de la primera mesada pensional tiene la característica de ser un derecho universal.

(iv) La certeza del derecho a indexar se presenta cuando la autoridad judicial lo reconoce como tal. A partir de ese momento se empieza a contabilizar el término de prescripción de las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1886. Ello por cuanto para aquella época el derecho era incierto y no resulta proporcional ordenar el pago de algo de lo cual no se tenía seguridad sobre su existencia, además, se pondría en riesgo el principio de sostenibilidad financiera contenido en el artículo 334 de la Constitución Política¹.”

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

Adicionalmente la propia Corte en sentencia SU 168 del 16 de marzo de 2017, al respecto de la indexación estudiada 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.”

Al ser una pensión causada con anterioridad a la Ley 100 de 1993, considera la Sala que tal como se determinó la *a quo*, hay lugar a la indexación de los salarios de las 100 últimas semanas de cotización, lo cuales sirven de base para calcular la primera mesada pensional.

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

Realizado el cálculo de la primera mesada pensional del demandante, en virtud del artículo 20 parágrafo 2° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta para ello el ingreso base debidamente indexado de las últimas 100 semanas de cotización, esto es entre el **23 de enero de 1991 y el 22 de diciembre de 1992** (día anterior al que se reconoció la prestación), así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 23 de diciembre de 1992, fecha en la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de \$312.756**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del **90%** -por **1346 semanas**, fl.7 resolución No.004131 de 1993-, arroja una mesada para 1992 de **\$281.480** valor que resulta ligeramente inferior al reconocido en primera instancia (\$281.481), lo cual se debe a que tal y como se observa a folio 48 la *a quo* indexó el cálculo al 27 de octubre de 1992 cuando debió hacerlo a la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez -23 de diciembre de 1992-, siendo una

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.

diferencia insignificante por lo que no se modificará la decisión, máxime si se tiene en cuenta que al realizar el cálculo del retroactivo, el valor obtenido por la sala arroja un monto superior al de la primera instancia, sin que sea procedente la modificación de la decisión por consulta en favor de COLPENSIONES.

No le asiste razón al apoderado de la demandada en su recurso de alzada en cuanto a que la primera mesada del actor fue actualizada, indexada de acuerdo a la normativa aplicable, pues, respecto al periodo de la última cotización al que hace alusión en su recurso que fue del abril de 1993, no obra en el plenario ningún documento que de cuenta de su dicho y posiblemente estaba haciendo referencia a un caso diferente al que hoy nos ocupa, además que se ha demostrado que el actor tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional causada antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

La demandada propuso la excepción de prescripción (f. 39) -artículos 488 CST y 151 CPTSS-. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de vejez una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclama de forma oportuna.

El derecho se otorgó desde el **22 de diciembre de 1992** (f.7); la reclamación por la reliquidación e indexación de la primera mesada es del **23 de octubre de 2018** (fls.16 y 19), y la demanda se presentó el **15 de enero de 2019** (f. 6), de donde resulta que, prescriben las diferencias pensionales causadas con anterioridad al **23 de octubre de 2015**, tal como lo indicó la a quo.

Lo adeudado por las diferencias pensionales entre el **23 de diciembre de 2015 y el 31 de agosto de 2020**, por **14 mesadas** –el derecho se causa antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005-, es de **\$20.504.279**. Se mantienen las mesadas y por tanto el retroactivo calculado en primera instancia de **\$14.083.470**, más la suma de **\$6.420.809** equivalente a las diferencias adeudadas desde el 01 de abril de 2019 y el 31 de agosto de 2020.

A partir del **01 de septiembre de 2020** la mesada pensional es de **\$3.010.884** generándose una diferencia de **\$327.637** frente a la reconocida por la demandada, que para los años siguientes se incrementará -artículo 14 de la Ley 100 de 1993-.

Se autoriza a la demandada para que, del retroactivo, efectúe los descuentos para salud –artículos 143 y 157, Ley 100 de 1993-²:

Costas a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante por la no prosperidad de la alzada, sin lugar a condena en 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 Y ADICIONAR los numerales **TERCERO** y **QUINTO** de la Sentencia 085 del 05 de marzo de 2019, proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **MARIO DE JESUS PELAEZ MEJIA** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **VEINTE MILLONES QUINIENTOS CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$20.504.279)** por las diferencias pensionales reconocidas por la indexación de la primera mesada, causadas entre el 23 de octubre de 2015 y el 31 de agosto de 2020; Continuar pagando a favor del señor **MARIO DE JESUS PELAEZ MEJIA**, a partir del 1 de septiembre de 2020, una mesada pensional de **TRES MILLONES DIEZ MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$3.010.884)**.

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

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia

TERCERO.- COSTAS en esta instancia cargo de la parte demandada, en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$900.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

² CSdJ, SCL, **sentencia del 17 de junio de 2015**, rad. 52552, SL7573, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno.

CUARTO.- NOTIFIQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

MARY ELENA SOLARTE MELO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3f745eeeded856dd3dc72e5db1d94e60453c4c391c6762f49150b5a9081a6272

Documento generado en 13/10/2020 06:37:25 a.m.