

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>DAMIAN CARVAJAL LIBREROS</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 012 2015 0066801</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>DOCE LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACION SENTENCIA, INDEXACIÓN PRIMERA MESADA</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 049**

**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 No. 90 del 2 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

**SENTENCIA No. 189**

**1. ANTECEDENTES**

**PARTE DEMANDANTE**

Pretende la reliquidación de la primera mesada de su pensión de vejez, pago de diferencias retroactivas, intereses moratorios, costas y agencias en derecho (Fls.4).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Mediante Resolución 03691 del 16 de julio de 1991 el ISS le reconoció y pagó pensión de vejez a partir del 1 de julio de 1991, existiendo una pérdida de valor ya que fue reconocida sin actualizar los años con el IPC.
- ii) La pensión fue otorgada con el promedio de las últimas 10 semanas de cotización.
- iii) Cotizó aproximadamente durante 22 años, con un IBC superior a dos salarios mínimos.
- iv) El 8 de julio de 2015 presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES. Mediante Resolución GNR 280516 COLPENSIONES resolvió negativamente la solicitud de indexación de la primera mesada pensional.

## **PARTE DEMANDADA**

El apoderado de COLPENSIONES manifiesta que es cierto lo relativo a la fecha del reconocimiento pensional y que solicitó la indexación de su primera mesada pensional la cual fue negada; pero que no es cierto que se hayan actualizado los años con el IPC pues su representada se basó en la normatividad aplicable al caso, y que el actor haya realizado cotizaciones por 22 años con mas de dos salarios mínimos.

Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones las de: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.”* (f.39-40).

## **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

EL JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 90 del 2 de agosto de 2017 DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a las diferencias pensionales anteriores al 7 de julio de 2012. CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar la suma de \$3.516.718,70 por diferencias desde el 8 de julio de 2012 hasta el 30 de junio de 2017. ORDENÓ la indexación de las diferencias pensionales desde su causación hasta la fecha efectiva de su pago y continuar pagando a partir del mes de julio de 2017 una mesada pensional en la suma de \$771.369,85. CONDENÓ en costas a Colpensiones.

Consideró la *a quo* que:

- i) Se reconoció pensión de vejez por Resolución 03691 del 16 de julio de 1991, en cuantía de \$51.720 a partir del 30 de julio de 1991, con 1.156 semanas, con fundamento en 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 84%, por 1156 semanas, con un salario base de \$76.466,46, para una mesada de \$63.391,83 para el 30 de julio de 1991, existiendo una diferencia con COLPENSIONES de \$11.671,81.
- iii) Se adeuda a partir entre el 8 de julio de 2012 y el 30 de junio de 2017, la suma de \$3.516.718,70, con mesadas adicionales de junio y noviembre.

## **RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

La apoderada del demandante presenta recurso de apelación respecto a la indexación realizada por la *a quo*, señalando que al indexar el IPC del valor de la primera mesada arroja un valor de \$70.216 y no el señalado en la sentencia, y en consecuencia el valor liquidado por retroactivo de diferencias pensionales debe ser mucho mayor.

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, presentaron escrito de alegatos de conclusión la parte demandante y COLPENSIONES.

## **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 analizar si le asiste razón a la apelante en su recurso, es decir, si procede la modificación respecto al monto de la primera mesada pensional y por consiguiente del retroactivo adeudado.

## 2.2 SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

COLPENSIONES reconoció de pensión de vejez al demandante por Resolución 03691 de 1991 (Fl.15), 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 30 de julio de 1991, con un salario base de “\$39.849,77” (sic fl.7), resultando en una mesada inicial de \$51.720. Con posterioridad COLPENSIONES emitió la Resolución GNR 280516 del 14 de septiembre de 2015 mediante la cual resolvió de manera negativa la solicitud de reliquidación de pensión, argumentando que no se generaron valores a favor del pensionado, sin que existan razones de hecho o de derecho para reliquidar la mesada (fls.26 a 28).

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

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de octubre de 2013, expediente con radicación 47709, acogió la tesis de la indexación para todas las pensiones anteriores o posteriores a la vigencia de la actual Constitución, no obstante, recientemente la dicha corporación, retomó el criterio de la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional,

concedidas por el Instituto de Seguros Sociales bajo el amparo del acuerdo 049 de 1990, pues consideró que conforme con los reglamentos del Instituto, las prestaciones otorgadas por éste se calculaban “*según sus propias fórmulas, con el salario mensual base de cotización y no con los salarios devengados*”, así lo expuso en sentencia SL1186-2018, con radicación número 50748 del 18 de abril de 2018.

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

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

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

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

*(iv) La certeza del derecho a indexar se presenta cuando la autoridad judicial lo reconoce como tal. A partir de ese momento se empieza a contabilizar el término de prescripción de las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1886. Ello por cuanto para aquella época el derecho era incierto y no resulta proporcional ordenar el pago de algo de lo cual no se tenía seguridad sobre su existencia, además, se pondría en riesgo el principio de sostenibilidad financiera contenido en el artículo 334 de la Constitución Política<sup>1</sup>.”*

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

---

<sup>1</sup> “La Sala encuentra que la certeza del derecho es el momento a partir del cual se debe determinar el término de prescripción. Ello se encuentra en concordancia con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que señala que ‘Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, **que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible**, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto. // En este orden de ideas, pese al carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la divergencia interpretativa sobre su procedencia en aquellas causadas con anterioridad a 1991, hace que **sólo a partir de esta decisión de unificación se genere un derecho cierto y exigible**”. Resaltos del texto, sentencia SU-1073 de 2012.

*“(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 **29 de agosto de 1989 y el 29 de julio de 1991** (día anterior al que se reconoció la prestación), así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 30 de julio de 1991, fecha en la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de \$75.254**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del **84%** -por **1156 semanas**, fl.15 resolución No.03691 de 1991-, arroja una mesada para 1991 de **\$63.213** valor que resulta ligeramente inferior al reconocido en primera instancia (\$63.391), lo cual se debe a que en el cuadro de liquidación pensional, fueron tenidos en cuenta un poco más de 700 días, pues como se observa a folio 61 se tiene que el conteo de los 700 días inició desde el 31 de agosto de 1989 y fue hasta el 30 de julio de 1991, el mismo día en que se reconoció la prestación, arrojando un salario mensual base de 75.466,46, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 84% equivalió a una mesada pensional de \$63.391,83. Debiéndose anotar que el cuadro de reconstrucción laboral no fue aportado por la *a quo*, por lo que no se pueden establecer mas posibles razones para la diferencia de mesada entre ambas instancias.

Por lo anterior, no le asiste razón a la apoderada del demandante en su recurso de alzada pues incluso la mesada calculada por la a quo resultó levemente mayor a la aquí calculada, por lo que se procederá a modificar en este punto la decisión por conocerse además en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

Además que conforme se observa a folio 62 al realizar el cálculo del retroactivo por diferencias pensionales adeudadas la a quo aplicó en la casilla que corresponde al IPC algunas variaciones que no corresponden a las cifras reportadas por el DANE por este concepto, por lo que procede la modificación también en este punto por consulta en favor de COLPENSIONES.

La demandada propuso la excepción de prescripción (f. 40) -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 a la pensión se otorgó desde el **30 de julio de 1991** (f.15); la reclamación por la reliquidación e indexación de la primera mesada es del **8 de julio de 2015** (f. 26), resuelta por acto administrativo del 14 de septiembre de 2015 (f.25 a 28), y la demanda se presentó el **25 de septiembre de 2015** (f. 9), de donde resulta que, prescriben las diferencias pensionales causadas con anterioridad al **8 de julio de 2012**, tal y como lo indicó la a quo

Lo adeudado por las diferencias pensionales entre el **8 de julio de 2012 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 **\$12.095.855** –según cuadro que se incorpora al acta y forma parte de la decisión-

8/07/2012	31/12/2012	0,0244	6,77	\$ 629.263	\$ 566.700	\$ 62.563	\$ 423.343
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	14,00	\$ 644.617	\$ 589.500	\$ 55.117	\$ 771.638
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	14,00	\$ 657.123	\$ 616.000	\$ 41.123	\$ 575.716
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 681.173	\$ 644.350	\$ 36.823	\$ 515.525
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 727.289	\$ 689.455	\$ 37.834	\$ 529.671
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 769.108	\$ 737.717	\$ 31.391	\$ 439.471
1/01/2018	31/12/2018	0,3180	14,00	\$ 800.564	\$ 767.890	\$ 32.675	\$ 457.445
1/01/2019	31/12/2019	0,3800	14,00	\$ 1.055.144	\$ 828.116	\$ 227.028	\$ 3.178.388

1/01/2020	31/08/2020	9,00	\$ 1.456.098	\$ 877.803	\$ 578.295	\$ 5.204.658
<b>TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIAS</b>						<b>\$ 12.095.855</b>

A partir del **01 de septiembre de 2020** la mesada pensional es de **\$1.456.098** generándose una diferencia de **\$578.295** 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-<sup>2</sup>:

Costas a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada 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** el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia 90 del 2 de agosto de 2017, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reajustar la primera mesada pensional del señor **DAMIAN CARVAJAL LIBREROS** de notas civiles conocidas en el proceso, estableciendo la primera mesada pensional en **\$63.213** a partir del 30 de julio de 1991

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la Sentencia 90 del 2 de agosto de 2017, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **DAMIAN CARVAJAL LIBREROS** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **DOCE MILLONES NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$12.095.855)** por las diferencias pensionales reconocidas por la indexación de la primera mesada, causadas entre el 8 de julio de 2012 y el 31 de agosto de 2020; y continuar pagando a partir del 1 de septiembre de 2020, una

---

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

mesada pensional de **UN MILLON CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVENTA Y OCHO PESOS (\$1.456.098)**.

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

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia.

**CUARTO.- COSTAS** en esta instancia cargo de la parte demandante, en favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$50.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

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

**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:

**a39db47bc187433535775aee0c3b1a12b6745b52e36d591b468c0b40d797f98c**

Documento generado en 13/10/2020 06:36:55 a.m.