

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ALONSO MARIA GOMEZ GIRALDO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 014 2017 00536 01
JUZGADO DE ORIGEN:	CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	CONSULTA Y APELACION SENTENCIA, INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 65

Santiago de Cali, dieciocho (18) de diciembre 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, proceden a resolver el recurso de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 13 del 21 de enero de 2019 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, y dictan la siguiente:

SENTENCIA No. 259

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la reliquidación de pensión de vejez, conforme a los salarios devengados sobre los cuales cotizó en las últimas 100 semanas, y el pago de las diferencias insolutas, indexación, intereses moratorios y costas (fls.3-4).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 24 de octubre de 1933, cumpliendo los 60 años en el año 1993.
- ii) El ISS reconoció pensión por vejez mediante Resolución 001766 de 1994, modificada por la Resolución 3316 del 11 de agosto de 1994. Cotizó un total de 1156 semanas, sobre un salario base de liquidación de \$403.274,55 para el año 1994, tasa de reemplazo del 84% para una primera mesada de \$334.751.
- iii) Tiene derecho a que se liquide el salario mensual base aplicando el IPC, existiendo una diferencia insoluta de \$87.761 para el año 1994.
- iv) Las últimas 100 semanas que sirvieron de base para liquidar el valor de la primera mesada pensional no fueron debidamente indexadas, causando un detrimento patrimonial en el poder adquisitivo de la pensión.
- v) El 7 de julio de 2016 radicó ante COLPENSIONES reclamación tendiente a obtener indexación de la primera mesada.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES indica que le constan los hechos que versan sobre el reconocimiento de la pensión de vejez; manifiesta que no es cierto que la primera mesada del actor estuvo mal calculada por lo que debe probarlo dentro del proceso.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y formula las excepciones de mérito que denominó: *“la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación”* (f. 44-45).

MINISTERIO PÚBLICO

Presentó concepto en el que trajo a colación diferentes providencias emitidas por la Corte Constitucional sobre la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional y la formula aplicable, indicando que lo pretendido por el demandante es procedente en caso de que el ISS en su momento no haya realizado la indexación de los valores que se tuvieron en cuenta para reconocer la primera mesada. Propuso las excepciones de: *“prescripción e improcedencia de intereses moratorios.”* (fls.54-55)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 13 del 21 de enero de 2019 DECLARÓ que el actor tiene derecho a la indexación de su primera mesada pensional; DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción, en lo atinente a las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 7 de julio de 2013 y probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION frente a los intereses moratorios. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar al demandante diferencias pensionales entre el 7 de julio de 2013 y el 31 de diciembre de 2018 por la suma de \$39.448.194, que deberá ser indexada al momento del pago, una mesada pensional para el año 2019 de \$2.864.807. ABSOLVIÓ a COLPENSIONES del pago de intereses moratorios. AUTORIZÓ a COLPENSIONES a descontar los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Consideró el *a quo* que:

- i) Jurisprudencialmente se acepta la procedencia de la indexación.
- ii) Realizada la reliquidación con la indexación de los aportes, da una suma de \$426.511,79 a partir del 30 de mayo de 1994, superior a la reconocida por el ISS, existiendo diferencias en favor del demandante;
- iii) La reclamación se presentó el 7 de julio de 2016; la demanda el 12 de octubre del 2017, estando prescritas las diferencias de mesadas causadas con anterioridad al 7 de julio de 2013.
- iv) Se reconoce la indexación de las sumas reconocidas y del retroactivo generado por la reliquidación de la pensión, niega el reconocimiento de intereses moratorios porque no hay mora en el reconocimiento pensional.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación indicando que la prestación fue reconocida con la normatividad vigente al momento en que el demandante adquirió el estatus de pensionado, por lo que la liquidación fue realizada conforme a derecho. Dice que COLPENSIONES mediante Resolución VPB 4236 del 1 de febrero de 2017 realizó el estudio de la reliquidación determinando que no se generaron valores a favor del pensionado. Solicita que sea revocada o modificada la sentencia.

También, 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, 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 resolver si el demandante tiene derecho a la indexación de su primera mesada pensional; en caso afirmativo si hay lugar al pago de diferencias insolutas.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

El ISS hoy COLPENSIONES reconoció de pensión de vejez al demandante, por medio de Resolución 1766 de 1994 (f. 10), a partir del 30 de mayo de 1994, liquidación basada en 1052 semanas cotizadas, para una mesada de \$191.131.

Posteriormente, mediante Resolución 3316 del 11 agosto de 1994 (fl.11), fue modificada la Resolución 1766 de 1994 concediendo una mesada pensional de \$338.751, con 1.156 semanas de cotización.

Por Resolución GNR 259599 del 1 de septiembre de 2016 (fls.18 a 20), fue negada la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, decisión que fue apelada y confirmada mediante Resolución VPB 4236 del 1 de febrero de 2017 (fls.25 a 29).

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 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.”

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.”

En virtud de lo anterior, considera la sala que tal como se determinó 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 ALONSO MARIA GÓMEZ GIRALDO.

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 al demandante.

Realizado el cálculo de la primera mesada pensional del demandante, teniendo en cuenta para ello el ingreso base debidamente indexado de las últimas 100 semanas de cotización, esto es entre el **29 de junio de 1992 y el 29 de mayo de 1994** (día anterior al que se reconoció la prestación), así como las categorías de dichos

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.

ingresos, con fecha de indexación al 30 de mayo de 1994, fecha desde la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de \$508.060**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 84%, en virtud del artículo 1° del Acuerdo 029 de 1985, por haber cotizado 1.156 semanas, resulta en una mesada pensional a partir del 30 de mayo de 1994 de **\$426.770**, superior a la liquidada por el ISS hoy COLPENSIONES, y ligeramente superior a la calculada en primera instancia (\$426.511,79), no obstante al estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES no es procedente la modificación de la sentencia en detrimento de la entidad.

CÁLCULO PENSIONAL								
PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL	PROMEDIO	ÍNDICE	ÍNDICE	PROMEDIO	BASE
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL
29/06/1992	31/12/1992	1	186,00	399.150	26,638400	40,869600	612.389,65	3.796.816
1/01/1993	31/12/1993	2	365,00	399.150	33,333600	40,869600	489.388,50	5.954.227
1/01/1994	29/05/1994	3	149,00	399.150	40,869600	40,869600	399.149,50	1.982.443
TOTALES			700					11.733.485
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								508.060
TASA DE REEMPLAZO (1.156 semanas)			84%	MESADA PENSIONAL AL 30/05/1994				426.770

La demandada propuso la excepción de prescripción -3 años, artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. El derecho a la pensión es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de vejez una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

La pensión se reconoció al demandante a partir del 30 de mayo de 1994 (f.10-11), la reclamación sobre la indexación de la primera mesada pensional se presentó el **7 de julio de 2016** (f. 14 y 18), y la interposición de la demanda, fue el **12 de octubre de 2017** (f. 8), por lo que hay lugar a declarar la prescripción de las diferencias causadas antes del **7 de julio de 2013**, debiéndose confirmar la sentencia en este punto.

Fue aportado por la apoderada de la parte demandante registro civil de defunción del actor, en el cual consta que falleció el 20 de julio de 2019 (02RegDef01420170053601), por lo que el retroactivo de las diferencias pensionales se calculará hasta esa data, ordenando que se pague a favor de la masa sucesoral del causante.

En consecuencia, teniendo en cuenta el valor de la pensión calculado por el a quo, se actualizará la condena por las diferencias de mesadas pensionales causadas

entre el 7 de julio de 2013 y el 20 de julio de 2019. Entonces, COLPENSIONES adeuda al demandante la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$44.163.994), suma que deberá ser debidamente indexada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación, y que será cancelada a favor de la masa sucesoral del causante.

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

CALCULO DEL RETROACTIVO DE DIFERENCIA DE MESADAS ALONSO MARIA GOMEZ							
DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA ISS SMLMV	DIFERENCIA	RETROACTIVO
7/07/2013	31/12/2013	0,0194	6,80	\$ 2.235.853	\$ 1.775.795	\$ 460.058	\$ 3.128.394
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	14,00	\$ 2.279.129	\$ 1.810.166	\$ 468.963	\$ 6.565.482
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 2.362.511	\$ 1.876.391	\$ 486.120	\$ 6.805.680
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 2.522.478	\$ 2.003.443	\$ 519.035	\$ 7.266.490
1/01/2017	31/12/2017	0,0473	14,00	\$ 2.667.448	\$ 2.118.583	\$ 548.865	\$ 7.684.110
1/01/2018	31/12/2018	0,0371	14,00	\$ 2.776.426	\$ 2.205.137	\$ 571.289	\$ 7.998.046
1/01/2019	31/07/2019	0,0269	8,00	\$ 2.864.807	\$ 2.275.333	\$ 589.474	\$ 4.715.792
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIAS							\$ 44.163.994

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 el numeral **TERCERO** de la Sentencia 13 del 21 de enero de 2019 proferida por el **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** reconocer y pagar a favor de la masa sucesoral del causante **ALONSO MARIA GOMEZ GIRALDO** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **CUARENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$44.163.994)** por las diferencias pensionales reconocidas por la indexación de la primera mesada, causadas entre el 7 de julio de 2013 y el 20 de julio de 2019; **CONFIRMAR** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la la Sentencia 13 del 21 de enero de 2019 proferida por el **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia cargo de la parte demandada, en favor de la parte 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.

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:

f9e859011d2929e269598a19c575321fb5c2720f4f53bfd13bac347887ed8d25

Documento generado en 14/12/2020 01:33:08 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>