

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	LUIS ALFONSO COLORADO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 016 2017 00731 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 12

Santiago de Cali, cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO 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 resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 142 del 13 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 58

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la reliquidación de pensión de vejez, con los salarios cotizados en las últimas 100 semanas, debidamente actualizados conforma al IPC de la fecha de causación del derecho, intereses moratorios o indexación de manera subsidiaria, costas y agencias en derecho (f. 4-9).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 3 de diciembre de 1932, cumpliendo 60 años de edad en 1992, siendo beneficiario de pensión de vejez, bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990.
- ii) Mediante Resolución 2596 de 1993, el ISS hoy COLPENSIONES reconoció pensión de vejez, a partir del 4 de diciembre de 1992.
- iii) Cotizó 1.251 semanas, con un salario base de \$134.725,53 para el año 1992, al que se aplicó una tasa de reemplazo del 90%, para una primera mesada de \$121.253 a partir del 4 de diciembre de 1992.
- iv) Le asiste el derecho a que se le liquide el salario mensual base, debidamente actualizado a la fecha de reconocimiento de la prestación, aplicando el IPC a las últimas 100 semanas.
- v) El ISS no actualizó año tras año la mesada.
- vi) El 3 de agosto de 2017 solicitó ante COLPENSIONES reliquidación de pensión.
- vii) Mediante Resolución SUB 235803 del 24 de octubre de 2017 se niega la reliquidación.
- viii) En Resolución SUB 235803 del 24 de octubre de 2017 se menciona que la pensión tiene carácter de compartida con el empleador FABRICATO, desconociendo que las mesadas pensionales actualmente son canceladas en su totalidad y en forma exclusiva por COLPENSIONES, asistiéndole el derecho a que las diferencias generadas por la reliquidación, le sean otorgadas a él y no al empleador.
- ix) Contra la resolución SUB 235803 del 24 de octubre de 2017, no se interpuso recurso alguno, quedando así agotada la vía gubernativa.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES da contestación a la demanda aceptando como ciertos la mayoría de los hechos. Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y formula las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar, innominada”* (f. 37-41).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali por sentencia 142 del 13 de junio de 2019 DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción. CONDENÓ

a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez del demandante, reconociendo como mesada inicial la suma de \$137.594, a partir del 4 de diciembre de 1992, la mesada pensional se pagará a partir del 3 de agosto de 2014, por valor de \$1.128.398,30, con retroactivo al 13 de junio de 2019 por la suma de \$10.178.455,26.

Consideró el *a quo* que:

- i) Es procedente la indexación de la primera mesada teniendo en cuenta los aportes de las últimas 100 semanas.
- ii) La prescripción se interrumpió con la reclamación administrativa del 3 de agosto de 2017, quedando prescritos los reajustes anteriores al 3 de agosto de 2014.
- iii) No hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, pues estos no están contemplados para la reliquidación.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación solicitando se revise la reliquidación, teniendo en cuenta que COLPENSIONES mediante Resolución 002596 del 11 de junio de 1993 reconoció pensión al demandante conforme a derecho.

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, la parte demandante presentó alegatos de conclusión. El escrito de alegatos presentado por COLPENSIONES fue extemporaneo.

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 se debe establecer si hay lugar al reconocimiento y 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 2595 del 11 de junio de 1993 (f. 31), a partir del 4 de diciembre de 1992, liquidación basada en 1.251 semanas cotizadas, un salario base de \$134.725,53, tasa de reemplazo del 90%, para una mesada de \$121.253.

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

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de octubre de 2013, expediente con radicación 47709, acogió la tesis de la indexación para todas las pensiones anteriores o posteriores a la vigencia de la actual Constitución; no obstante, recientemente la corporación retomó el criterio de la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional, de las prestaciones 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 en sentencia SU 168 del 16 de marzo de 2017, expreso:

“(i) es fundamental; (ii) se predica de todo tipo de pensiones, es decir, tiene carácter universal y (iii) por regla general, la acción de tutela es procedente para buscar su protección. Así mismo es preciso señalar que, (iv) la prescripción se predica de las mesadas pensionales indexadas y nunca del derecho; (v) el régimen prescriptivo, por regla general, es el establecido en el Código Sustantivo del Trabajo y (vi) por vía excepcional, se aplica un régimen prescriptivo diferenciado a la indexación que se reconozca sobre pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, que es el establecido en las sentencias SU-1073 de 2012, SU-131 de 2013 y SU-415 de 2015. Por último, (vii) la fórmula matemática que unificadamente se usa para hacer el cálculo de la indexación es la establecida por la sentencia T-098 de 2005.”

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.

En virtud de lo anterior, considera la sala que tal como 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 LUIS ALFONSO COLORADO, sin que haya lugar a dar prosperidad a los argumentos de la apelación de COLPENSIONES.

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 **4 de enero de 1991 y el 3 de diciembre de 1992** así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 4 de diciembre de 1992, fecha desde la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$152.578)**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, en virtud del artículo 1° del Acuerdo 029 de 1985, por haber cotizado 1.251 semanas, resulta en una mesada pensional a partir del 4 de diciembre de 1992 de **CIENTO TRENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$137.320)**, superior a la liquidada por el ISS hoy COLPENSIONES, pero inferior a la calculada en primera instancia de \$137.594, debiéndose modificar en ese sentido la decisión, al ser este el motivo de la apelación y conocer la decisión en grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad.

PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL	PROMEDIO	ÍNDICE	ÍNDICE	PROMEDIO	BASE
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL
4/01/1991	31/01/1991	1	28,00	165.180	21,004200	26,638400	209.487,51	195.522
1/02/1991	31/07/1991	2	181,00	111.000	21,004200	26,638400	140.774,18	849.338
1/08/1991	31/08/1991	3	31,00	165.180	21,004200	26,638400	209.487,51	216.470
1/09/1991	31/12/1991	4	122,00	111.000	21,004200	26,638400	140.774,18	572.482
1/01/1992	31/01/1992	5	31,00	197.910	26,638400	26,638400	197.909,50	204.506
1/02/1992	30/06/1992	6	151,00	150.270	26,638400	26,638400	150.269,50	756.356
1/07/1992	31/07/1992	7	31,00	150.270	26,638400	26,638400	150.269,50	155.278
1/08/1992	30/09/1992	8	61,00	150.270	26,638400	26,638400	150.269,50	305.548
1/10/1992	31/10/1992	9	31,00	99.630	26,638400	26,638400	99.629,50	102.950
1/11/1992	30/11/1992	10	30,00	150.270	26,638400	26,638400	150.269,50	150.270
1/12/1992	3/12/1992	11	3,00	150.270	26,638400	26,638400	150.269,50	15.027
TOTALES			700					3.523.748
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								152.578
TASA DE REEMPLAZO (1.278 semanas)			90%	MESADA PENSIONAL AL 30/11/1993			137.320	

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 a partir del 4 de diciembre de 1992, la reclamación sobre la indexación de la primera mesada pensional se presentó el **3 de agosto de 2017** (f. 12), resuelta de manera negativa; la demanda se presentó el **30 de noviembre de 2017** (f. 9), por lo que hay lugar a declarar la prescripción de las diferencias causadas antes del **3 de agosto de 2014**, debiéndose confirmar la sentencia en este punto.

Así las cosas, COLPENSIONES debe pagar al demandante, por concepto de retroactivo de diferencias insolutas entre el 3 de agosto de 2014 y el 31 de diciembre de 2020, la suma de **TRECE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL VEINTIOCHO PESOS (\$13.679.028)**, suma que deberá indexarse mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

La mesada pensional para el año 2020 es por la suma de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$1.449.382)**, a la cual se debe realizar el reajuste correspondiente para el año 2021.

Del retroactivo pensional reconocido se autorizará el descuento de los aportes al sistema de seguridad social en salud.

3/08/2014	31/12/2014	0,0366	5,93	\$ 1.110.811	\$ 980.842	\$ 129.969	\$ 771.152
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 1.151.467	\$ 1.016.740	\$ 134.726	\$ 1.886.168
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 1.229.421	\$ 1.085.574	\$ 143.847	\$ 2.013.862
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 1.300.113	\$ 1.147.994	\$ 152.118	\$ 2.129.659
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 1.353.287	\$ 1.194.947	\$ 158.340	\$ 2.216.762
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 1.396.322	\$ 1.232.947	\$ 163.375	\$ 2.287.255
1/01/2020	31/12/2020		14,00	\$ 1.449.382	\$ 1.279.798	\$ 169.584	\$ 2.374.171
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIAS							\$ 13.679.028

En virtud de lo expuesto, se modificará la sentencia bajo estudio, condenando en costas a COLPENSIONES dada la no prosperidad de la alzada, sin costas en esta instancia 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 142 del 13 de junio de 2019, proferida por el **JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor **LUIS ALFONSO COLORADO**, de notas civiles conocidas en el proceso, como mesada inicial la suma de **CIENTO TRENINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$137.320)** a partir del 4 de diciembre de 1992.

Para el año 2020 la mesada pensional asciende a la suma de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$1.449.382)**, a la cual se debe realizar el reajuste correspondiente para el año 2021.

CONFIRMAR en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia 142 del 13 de junio de 2019, proferida por el **JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor **LUIS ALFONSO COLORADO**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **TRECE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL VEINTIOCHO PESOS (\$13.679.028)** por concepto de retroactivo de diferencias insolutas entre el 3 de agosto de 2014 y el 31 de diciembre de 2020, suma que deberá indexarse mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

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

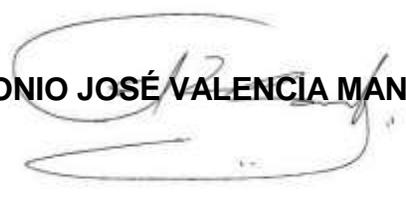
TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada y en favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

MARY ELENA SOLARTE MELO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

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:

19024ddee56617ff8e8ca7b6f52fd85f97f13bb240df841b097c44f99c32d50e

Documento generado en 04/03/2021 11:54:38 AM

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