

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>FRANCISCO HUMBERTO MARCIAL GARCÍA MESA</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 009 2018 00523 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 038**

**Santiago de Cali, treinta (30) de junio 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 JOSÉ 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 grado jurisdiccional de consulta en favor COLPENSIONES, respecto de la sentencia 164 del 8 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, y dictan la siguiente:

**SENTENCIA No. 213**

**1. ANTECEDENTES**

**PARTE DEMANDANTE**

Pretende la reliquidación de pensión de vejez, indexación de la primera mesada pensional y el pago de las diferencias pensionales indexadas.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 18 de octubre de 1932.
- ii) Mediante resolución 1653 de 1994 el ISS hoy COLPENSIONES, le reconoció pensión de vejez a partir del 18 de octubre de 1992, en cuantía inicial de \$65.190.
- iii) Causó el derecho a la pensión de vejez en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, que no contemplaba ningún tipo de actualización o indexación de salarios, como si lo hizo la Ley 100 de 1993.
- iv) El 9 de abril de 2018 solicitó ante COLPENSIONES la reliquidación de la mesada pensional, negada en resolución SUB 101334 de 2018, contra la decisión interpuso recurso de reposición, resuelto con resolución SUB 178259 de 2018 confirmando la decisión.

## **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, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones, compensación”* (f. 62-70).

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali por sentencia 164 del 8 de mayo de 2019 DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción, en lo que hace referencia a la reliquidación de las mesadas pensionales causadas antes del 8 de abril de 2015. CONDENÓ a COLPENSIONES a reajustar la primera mesada de la pensión de vejez, reconociendo como mesada inicial la suma de \$123.339, a partir del 18 de octubre de 1992, aplicando en adelante los reajustes anuales de ley. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar la suma de \$25.101.231 por concepto de diferencia insoluta sobre mesadas pensionales generadas entre el 9 de abril de 2015 y el 31 de mayo de 2019, a indexación las diferencias reconocidas, y a partir del 1 mayo de 2019 continuar pagando una mesada de \$1.270.813.

Consideró el *a quo* que:

- i) Procede la reliquidación de la mesada pensional, teniendo en cuenta los aportes de las últimas 100 semanas y el pago de las diferencias generadas.
- ii) La prescripción se interrumpió con la reclamación elevada el 9 de abril de 2018, quedando prescritos los reajustes anteriores al 9 de abril de 2015.
- iii) Se concede la indexación sobre cada diferencia insoluta.

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

COLPENSIONES interpone recurso de apelación, argumenta que la entidad mediante resolución 1653 del 11 de marzo de 1994 reconoció la pensión de vejez al demandante, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, a partir del 18 de octubre de 1992, esto es con anterioridad a la entrada del régimen de transición, por ende, la liquidación solo era posible de acuerdo al parágrafo primero del artículo 20 del Decreto 758 de 1990.

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, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## **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 y en consecuencia al pago de las diferencias insolutas indexadas.

## 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 1653 del 18 de marzo de 1994 (f. 14), a partir del 18 de octubre de 1992, en cuantía inicial de \$65.190.

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 para 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 Política<sup>1</sup>.”*

Adicionalmente en sentencia SU 168 del 16 de marzo de 2017 respecto de la indexación 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

---

<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.

cuales sirven de base para calcular la primera mesada pensional del señor FRANCISCO HUMBERTO MARCIAL GARCÍA MESA, 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 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 **1 de agosto de 1984 hasta el 1 de julio de 1986**, así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 18 de octubre de 1992, fecha desde la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de CIENTO SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS (\$175.440)**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 72%, en virtud del artículo 1° del Acuerdo 029 de 1985, por haber cotizado 985 semanas, resulta en una mesada pensional a partir del 18 de octubre de 1992 de **CIENTO VEINTISÉIS MIL TRESCIENTOS DIECISIETE PESOS (\$126.317)**, superior a la liquidada por el ISS hoy COLPENSIONES de \$65.190, y superior a la calculada en primera instancia de \$123.339, diferencia que se causa porque el juzgado realizó el cálculo directamente con el valor de los salarios correspondientes para cada periodo, cuando debía realizarlo con promedios por categoría. Sin embargo no hay lugar a modificar la decisión, pues no es procedente desmejorar al apelante único y adicionalmente se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad.

PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL	PROMEDIO	ÍNDICE	ÍNDICE	PROMEDIO	BASE	CALCULO JUZGADO	
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL	SALARIO INDEXADO	BASE SALARIAL
1/08/1984	31/08/1984	1	31,00	25.530	4,519800	26,638400	150.463,52	155.479	150.466,47	155.482,02
1/09/1984	31/12/1984	2	122,00	30.150	4,519800	26,638400	177.692,47	722.616	177.695,42	722.628,04
1/01/1985	30/06/1985	3	181,00	30.150	5,346200	26,638400	150.225,29	906.359	150.227,78	906.374,28
1/07/1985	31/12/1985	4	184,00	41.040	5,346200	26,638400	204.486,67	1.254.185	195.869,12	1.201.330,62
1/01/1986	1/07/1986	5	182,00	41.040	6,546500	26,638400	166.994,06	1.013.097	159.956,54	970.403,02
TOTALES			700					4.051.736	834.215,34	3.956.217,98
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								175.440	36.121,52	171.304,24
TASA DE REEMPLAZO (1.278 semanas)			72%	MESADA PENSIONAL AL 18/10/1992				126.317		123.339

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 18 de octubre de 1992, la reclamación sobre la indexación de la primera mesada pensional se presentó el **9 de abril de 2018** (f. 15-16), resuelta de manera negativa, la demanda fue presentada el **10 de agosto de 2018** (f. 12), por lo que hay lugar a declarar la prescripción de las diferencias causadas antes del **9 de abril de 2015**, debiéndose confirmar la sentencia en este punto.

Revisado el retroactivo reconocido en primera instancia, esto es entre el 9 de abril de 2015 y el 31 de mayo de 2019 por valor de \$25.101.131, encontró la Sala un valor superior a referido, correspondiendo a un monto de \$31.208.795; no obstante, como ya se indicó no hay lugar a modificar la sentencia en detrimento de la entidad demandada, debiéndose confirmar el valor del retroactivo reconocido por el *a quo*.

Por otro lado, se establece en la decisión de primera instancia, como mesada pensional para el año 2019 la suma de \$1.270.813, encontrando la Sala para dicho periodo un valor inferior de **UN MILLÓN DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$1.254.158)**, siendo procedente su modificación, en beneficio de COLPENSIONES.

Por lo anterior a efectos de calcular el retroactivo actualizado al 28 de febrero de 2021, se tomará el correspondiente al periodo comprendido entre el 9 de abril de 2015 y el 31 de mayo de 2019, el liquidado en la sentencia de primera instancia por valor de **VEINTICINCO MILLONES CIENTO UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$25.101.231)**, y a partir del 1 de junio de 2019 y hasta el 30 de abril de 2021 se tomará la mesada calculada por la Sala de \$1.254.158, obteniéndose para dicho periodo un valor de diferencias insolutas de **DIECISEIS MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS (\$16.408.550)**. Así las cosas, el valor total de retroactivo a pagar por parte de COLPENSIONES asciende a la suma de **CUARENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS NUEVE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$41.509.781)**, procediendo la sala a la modificación de la sentencia. Suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

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

9/04/2015	31/12/2015	0,0677	10,73	\$ 1.034.232	\$ 546.636	\$ 487.596	\$ 5.233.527
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 1.104.250	\$ 583.644	\$ 520.606	\$ 7.288.483
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 1.167.744	\$ 617.203	\$ 550.541	\$ 7.707.570
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 1.215.505	\$ 642.447	\$ 573.058	\$ 8.022.810
1/01/2019	31/05/2019	0,0380	5,00	\$ 1.254.158	\$ 662.877	\$ 591.281	\$ 2.956.405
1/06/2019	31/12/2019		9,00	\$ 1.254.158	\$ 662.877	\$ 591.281	\$ 5.321.529
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 1.301.816	\$ 688.066	\$ 613.750	\$ 8.592.497
1/01/2021	28/02/2021		4,00	\$ 1.322.775	\$ 699.144	\$ 623.631	\$ 2.494.525
<b>RETROACTIVO TRIBUNAL DE 9 ABRIL 2015 A 31 MAYO 2019</b>							<b>\$ 31.208.795</b>
<b>RETROACTIVO JUZGADO 9 ABRIL 2015 A 31 MAYO 2019</b>							<b>\$ 25.101.231</b>
<b>RETROACTIVO TRIBUNAL 1 JUNIO 2019 A 28 FEBRERO 2021</b>							<b>\$ 16.408.550</b>
<b>TOTAL RETROACTIVO</b>							<b>\$ 41.509.781</b>

Finalmente se debe establecer que a partir del 1 de mayo de 2021, COLPENSIONES debe continuar pagando una mesada pensional por valor de **UN MILLÓN TRESCIENTOS VEINTIDÓS MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$1.322.775)**.

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 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 164 del 8 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor **FRANCISCO HUMBERTO MARCIAL GARCIA** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **CUARENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS NUEVE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$41.509.781)**, por concepto de retroactivo de diferencias insolutas por mesadas causadas entre el 9 de abril de 2015 y el 30 de abril de 2021. Suma que deberá ser indexada 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.

**CONFIRMAR** en lo demás el numeral.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral **QUINTO** de la Sentencia 164 del 8 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES**, a continuar pagando al demandante **FRANCISCO HUMBERTO MARCIAL GARCIA** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **UN MILLÓN TRESCIENTOS VEINTIDÓS MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$1.322.775)**, por concepto de mesada pensional, a partir del 1 de mayo de 2021. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la Sentencia 164 del 8 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

**CUARTO.- 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.

**QUINTO.- 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:

**68189249b0192d609e41ba53050dd74a1ccb0768120a299ec2225a0483ef2b08**

Documento generado en 28/06/2021 12:20:01 PM

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