

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ALICIA MERY QUINTANA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 014 2017 00553 01
JUZGADO DE ORIGEN:	CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 062

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de agosto 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 el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES de la sentencia No. 223 del 15 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, y dictan la siguiente:

SENTENCIA No. 313

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reajuste y reliquidación de la pensión de vejez, a partir del 2 de marzo de 1988, producto de la indexación de los salarios de las 100 últimas semanas, indexación, costas y agencias en derecho (f. 3-8).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Mediante resolución 4322 del 20 de octubre de 1988, el entonces Instituto de Seguros Sociales – ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, le reconoció pensión de vejez a la demandante, a partir del 2 de marzo de 1988, en cuantía inicial de \$27.348.
- ii) La liquidación de la pensión se basó en 1073 semanas cotizadas, con un salario mensual de base de \$35.061, aplicando tasa de reemplazo de 78%.
- iii) La demandante adquirió el derecho en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, régimen que no contemplaba la indexación o la actualización de los salarios.
- iv) Se reclamó ante COLPENSIONES la indexación de la primera mesada, siendo negada con resolución SUB 18125 del 24 de marzo de 2017.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES da contestación a la demanda, manifestando no constarle 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: *“Innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, por sentencia 223 del 15 de julio de 2019, DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás. DECLARÓ que la demandante tiene derecho al reajuste pensional. CONDENÓ a COLPENSIONES al pago de la diferencia en cuantía de \$9.593.571,79, por el periodo comprendido entre el 17 de febrero de 2014 al 30 de junio de 2019 y a reajustar la mesada pensional en la suma de \$107.992,81 a partir del 1 de julio de 2019.

Consideró el *a quo* que:

- i) Procede la indexación para que las pensiones no pierdan su poder adquisitivo.

- ii) Se debe reliquidación de la mesada pensional, teniendo en cuenta los aportes de las últimas 100 semanas.

- iii) La pensión se otorgó en marzo de 1988, la reclamación se presentó el 17 de febrero de 2017 y la demanda el 23 de octubre de 2017, quedando prescritos los reajustes anteriores al 17 de febrero de 2014.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación manifestando que la demandante se pensión de conformidad al Decreto 3041 de 1966, teniendo en cuenta los aportes realizado exclusivamente al ISS, con 1073 semanas cotizadas, tasa de reemplazo es del 78%, como lo reconoció el ISS, por tanto, la liquidación se encuentra ajustada a derecho. Frente a la indexación de la primera mesada, el derecho nació con la Constitución de 1991, por ello tendrían derecho a ella, quienes consoliden su derecho con posterioridad a la Constitución de 1991, y esto no ocurrió en el presente caso. Además, el derecho se causa el 2 de marzo de 1988, sin que exista diferencia entre el cumplimiento del derecho y la efectividad de la pensión, pues a la fecha del reconocimiento la demandante se encontraba activa cotizando.

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, presentó alegatos de conclusión COLPENSIONES.

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 la demandante tiene derecho a la indexación de su primera mesada pensional, de ser así, se procederá a realizar el cálculo de la mesada pensional y las diferencias insolutas.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

El ISS hoy COLPENSIONES reconoció de pensión de vejez a la demandante, por medio de Resolución 4322 del 20 de octubre de 1988 (f. 10-11), a partir del 2 de marzo de 1988, liquidación basada en 1073 semanas cotizadas, bajo un salario base de \$35.061,09, aplicando una tasa de reemplazo del 78%, para una mesada de \$27.348.

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 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.

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, 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

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.

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 lo 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 de la señora ALICIA MERY QUINTANA, 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 a la demandante.

Realizado el cálculo de la primera mesada pensional de la demandante, teniendo en cuenta para ello el ingreso base debidamente indexado de las últimas 100 semanas de cotización, esto es entre el **2 de abril de 1986 y el 1 de marzo de 1988** (teniendo en cuenta la historia laboral allegada a folio 59-61 y hoja de liquidación de la prestación f.14), así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 2 de marzo de 1988, fecha desde la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$45.555)**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 78%, en virtud del artículo 1° del Acuerdo 029 de 1985, por haber cotizado 1073 semanas, resulta en una mesada pensional a partir del 4 de marzo de 1988 de **TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$35.533)**, superior a la liquidada por el ISS hoy COLPENSIONES, y a la calculada en primera instancia de \$33.937,61, sin que sea posible modificar la decisión al conocerse en apelación y grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, debiendo confirmará la sentencia de primera instancia en este punto.

PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL	PROMEDIO	ÍNDICE	ÍNDICE	PROMEDIO	BASE
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL
2/04/1986	30/06/1986	1	90,00	25.530	6,546500	9,819700	38.294,06	114.882
1/07/1986	31/12/1986	2	184,00	30.150	6,546500	9,819700	45.224,02	277.374
1/01/1987	30/06/1987	3	181,00	35.310	7,917700	9,819700	43.791,59	264.209
1/07/1987	31/12/1987	4	184,00	41.040	7,917700	9,819700	50.898,06	312.175
1/01/1988	1/03/1988	5	61,00	41.040	9,819700	9,819700	41.039,50	83.447
TOTALES			700					1.052.087
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								45.555
TASA DE REEMPLAZO (1.073 semanas)			78%	MESADA PENSIONAL AL 02/03/1988				35.533

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 la demandante, a partir del 2 de marzo de 1988 – resolución 4322 del 20 de octubre de 1988, la reclamación sobre la indexación de la primera mesada pensional se presentó el **17 de febrero de 2017** (f. 15-18), resuelta de manera negativa; la demanda se interpuso el **23 de octubre de 2017** (f. 8), por lo que hay lugar a declarar la prescripción de las diferencias causadas antes del **17 de febrero de 2014**, debiéndose confirmar la sentencia.

Revisado el retroactivo reconocido en primera instancia, encontró la sala un valor inferior al reconocido en primera instancia, por lo que al estudiarse en consulta en favor de COLPENSIONES procede la modificación de la sentencia, adicionalmente se actualizará la condena al 30 de junio de 2021.

La mesada reconocida por COLPENSIONES a partir del año 2007 corresponde al salario mínimo.

Así las cosas, COLPENSIONES debe pagar a la demandante, por concepto de retroactivo de diferencias insolutas entre el 17 de febrero de 2017 y el 30 de junio de 2021, la suma de **SEIS MILLONES SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$6.619.877)**, suma que deberá ser indexada mes a mes, desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

Para el año 2021 la mesada pensional corresponde a la suma de **NOVECIENTOS VEINTICINCO MIL CIEN PESOS (\$925.100)**.

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

17/02/2014	31/12/2014	0,0366	12,47	\$ 697.766	\$ 616.000	\$ 81.766	\$ 1.019.348
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 723.304	\$ 644.350	\$ 78.954	\$ 1.105.358
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 772.272	\$ 689.455	\$ 82.817	\$ 1.159.436
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 816.677	\$ 737.171	\$ 79.506	\$ 1.113.091
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 850.080	\$ 781.242	\$ 68.838	\$ 963.726
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 877.112	\$ 828.116	\$ 48.996	\$ 685.946
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 910.442	\$ 877.803	\$ 32.639	\$ 456.951
1/01/2021	30/06/2021		7,00	\$ 925.100	\$ 908.526	\$ 16.574	\$ 116.021
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL							\$ 6.619.877

En virtud de lo expuesto, se modificará la sentencia bajo estudio, condenando en costas a COLPENSIONES dada la no prosperidad de la alzada. No se causan 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 223 del 15 de julio de 2019, proferida por el **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **ALICIA MERY QUINTANA**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **SEIS MILLONES SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$6.619.877)**, por concepto de retroactivo de diferencias insolutas entre el 17 de febrero de 2017 y el 30 de junio de 2021, suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta pago de la obligación.

Para el año 2021 la mesada pensional corresponde a la suma de **NOVECIENTOS VEINTICINCO MIL CIEN PESOS (\$1925.100)**.

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

Confirmando en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 223 del 15 de julio de 2019, proferida por el **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada y en favor de la 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
Sala 006 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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:

a46ef0e87faa84a0fc9a7d9ff2b484436f810c8f92f963e50bec6dc56dda10dc

Documento generado en 30/08/2021 04:32:01 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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