



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	LUCIANO EFREN AUX
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicación	760013105005201700406 01
Tema	Reliquidación Pensión de Vejez – Indexación de Salarios tenidos en cuenta para la Primera Mesada
Subtema	i) Establecer procedencia de actualización de salarios base de liquidación de pensión; y, ii) determinar existencia de diferencia pensional

En Santiago de Cali, a los veintidós (22) días del mes de abril de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹** expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021 y PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede resolver el **recurso de apelación** formulado por la parte **demandada Colpensiones**, en contra de la **Sentencia 58 del 4 de marzo de 2021**, proferida por el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso referido; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de las mismas, conforme con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Fueron presentados por la **demandada Colpensiones**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 144

Antecedentes

LUCIANO EFREN AUX, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, con el fin que se **reliquide y reajuste su pensión de vejez, actualizando los valores asumidos para la determinación del IBL**, y consecuentemente se condene al **pago de diferencias insolutas**, junto con el **pago de intereses moratorios o indexación**, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala el demandante que, mediante **Resolución 01474 del 19 de febrero de 1992**, le fue reconocida pensión de vejez a partir del **29 de febrero de 1992**, en cuantía inicial de **\$65.190**, basada en **1313 semanas**, un IBL de \$64.278,20. Derecho que tuvo sustento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Considera que, la pensión le fue reconocida sin **actualizar o indexar** debidamente los salarios **sobre los cuales cotizó en las últimas cien semanas**, para la determinación del IBL respectivo. Por lo cual, **el 26 de julio de 2017**, elevó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación de la pensión.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones, considerando que la pensión de vejez fue debidamente reconocida por parte de esa entidad. Finaliza formulando como excepciones: **inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe,**

prescripción.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 58 del 4 de marzo de 2021**, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias insolutas que se hayan causado con anterioridad al 26 de julio de 2014; Condenando a la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** a reajustar y pagar la mesada del señor **LUCIANO EFREN AUX**, desde el 29 de febrero de 1992 y hasta el 31 de diciembre de 2018, estableciendo el monto de la primera mesada pensional en \$80.726, a la cual deben aplicarse los reajustes anuales; Así mismo, a pagar al actor la suma de \$1.719.820,30 por concepto de la diferencia insoluta causada sobre las mesadas pensionales ordinarias y adicionales generadas entre el 26 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2018, última fecha de incremento de la mesada (**considerando la A quo que a partir del año 2019 la mesada correspondía al salario mínimo, sin generarse diferencias desde tal anualidad*). Condenando a COLPENSIONES a pagar a LUCIANO EFREN AUX los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100/93, liquidados sobre las diferencias a partir del 24 de julio de 2014 y hasta el pago total de la obligación. E imponiendo costas a la demandada.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la **parte demandada** interpuso **recurso de apelación**, argumentando que, el régimen aplicable a este caso, y el más favorable, fue el Decreto 758 de 1990, con el que se obtuvo un IBL de \$64.109, aplicando una tasa del 90%, teniendo en cuenta la densidad de semanas cotizadas, dando como mesada pensional un valor de \$737.717, el cual se equipara con el que en la actualidad recibe el afiliado.

Que, respecto del tema de la indexación, señala que la figura establecía para las pensiones causadas desde la vigencia de la Constitución de 1991, y antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, última norma que en su artículo 14 subsanó la omisión legislativa respecto de la pérdida del poder adquisitivo de las mesadas

pensionales.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión, resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandada**, respecto de la sentencia proferida en primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el **Grado Jurisdiccional de Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

No existe discusión en que: **i)** mediante **Resolución 01474 del 19 de febrero de 1992**, el entonces Instituto de Seguros Sociales reconoció al demandante **LUCIANO EFREN AUX**, una pensión de vejez a partir del 29 de febrero de 1992, con una mesada inicial de **\$65.190**, la cual se basó en **1313 semanas cotizadas** y un IBL de \$64.278,20, en aplicación directa del **Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año** (fl. 5 a 6); y, **ii)** el **26 de julio de 2017**, el actor elevó solicitud de reliquidación y reajuste de su pensión de vejez, junto con el reconocimiento de intereses moratorios e indexación (fl. 8 a 10).

Problemas Jurídicos

El debate jurídico se centra en establecer: **i)** si al demandante le asiste el derecho a que se realice la respectiva actualización o corrección monetaria de los valores asumidos por la entidad demandada para la determinación de la primera mesada pensional; y, si es del caso, **ii)** establecer la existencia de diferencias de mesadas a su favor, junto con

el reconocimiento de intereses moratorios.

Análisis del Caso

Reliquidación y Reajuste

Respecto de la actualización o indexación de los salarios base para la liquidación de la primera mesada pensional, ésta Sala, en asuntos similares ha considerado, conforme a los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional (Sentencia SU-131/13), que resulta ser procedente la indexación o actualización de los salarios que sirvieron de base para determinar el IBL y cuantificar la primera mesada pensional, no solo en los casos en que la pensión se causa y se reconoce antes y durante la vigencia de la Ley 100 de 1993, sino aún las reconocidas antes de la Constitución Política de 1991, pues la aplicación contraria constituye un trato discriminatorio, en los términos que se indican en la referida sentencia.

“...Indexación de la primera mesada pensional

(...)

b. La indexación de la primera mesada pensional se fundamenta en preceptos constitucionales que irradian situaciones jurídicas consolidadas, incluso bajo el amparo de la Constitución anterior. Si bien, es a partir de 1991 que existe un derecho consagrado expresamente, a mantener el poder adquisitivo de la pensión, al establecer si resulta procedente o no aplicarlo a situaciones jurídicas consolidadas antes de su vigencia, se debe imponer el principio in dubio pro operario, que indica que lo más favorable, es mantener el poder adquisitivo de la pensión.

*c. **La jurisprudencia ha predicado el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional. Lo anterior porque no existe ninguna razón constitucionalmente válida para predicar el derecho a la actualización de la primera mesada solo de algunos pensionados, cuando todos están en la misma situación. Hacerlo, por el contrario, constituye un trato discriminatorio.***

Por lo anterior, esta Corporación en la sentencia de unificación citada, concluyó que todos los pensionados tienen derecho a la indexación de su primera mesada.... (Subrayado y resaltado en negrilla fuera del texto)

Así entonces, acorde al antecedente Constitucional, considera la Sala procedente la actualización o indexación de los valores con los que se establece la primera mesada de **todas** las pensiones reconocidas, pues

como anteriormente se indicó la aplicación contraria constituye un trato discriminatorio.

De esta forma, con el fin de confirmar si los valores asumidos por la demandada para la determinación de la primera mesada pensional, fueron debidamente indexados, se debe realizar el siguiente procedimiento, conforme lo dispone **el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año**, norma bajo la cual se reconoció la pensión de vejez al actor:

a) Cada cotización del afiliado, realizadas durante las últimas cien semanas, debe actualizarse al 29 de febrero de 1992, cuando se hizo exigible el derecho pensional, con base en el índice de precios al consumidor nacional ponderado certificado por el DANE, utilizando el IPC de diciembre del año inmediatamente anterior, como IPC Final (diciembre de 1991) y como IPC Inicial, el de diciembre del año inmediatamente anterior a cada cotización, haciendo la diferenciación por años y salarios.

b) Las cotizaciones actualizadas se suman y el total arrojado se divide por cien. La centésima que de allí se obtiene se multiplica por el factor 4.33 obteniendo así el IBL al cual se le aplicará la tasa de reemplazo, que para este caso es el **90%** (devenido de las **1315,57 semanas** acumuladas, según historia laboral actualizada - carpeta administrativa digital "02CdPruebasColpensiones"), lo que arroja como resultado el monto de la mesada primigenia.

De esta forma, al realizar ésta Sala, los cálculos en los términos señalados, y basada en los datos contenidos en Reporte de Semanas Cotizadas (carpeta administrativa digital "02CdPruebasColpensiones"), se obtuvo como mesada inicial, para el 29 de febrero de 1992, la suma de **\$81.853,51**, la cual, claramente resulta ser superior a la otorgada en la **Resolución 01474 del 19 de febrero de 1992**, que lo fue por valor de \$65.190.

Debe señalarse que, el A quo estableció como primera mesada, para febrero de 1992, la suma de **\$80.726**, y con la aplicación de los incrementos para los años siguientes, llegó a la conclusión que, a partir

del año **2019** la mesada correspondía al salario mínimo de tal anualidad de **\$828.116**, y por tanto, no se generaban diferencias a partir de esa calenda. No obstante, ésta Sala obtuvo, para esa misma anualidad 2019, que la mesada correspondería al total de **\$832.347,49**.

Así, tal decisión no puede ser modificada en esta instancia, toda vez al no haberse presentado recurso de apelación por la parte actora en tal sentido, la misma es conocida por este Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, situación que se asimila a que la entidad demandada es la única apelante frente a tal condena, y se estaría contrariando el principio de la **Non Reformatio In Pejus**.

En conclusión, se considera que, es procedente acceder al reajuste pensional deprecado por la parte actora y consecuentemente al reconocimiento de las diferencias pensionales. Sin embargo, se deberá confirmar la sentencia en cuanto al monto de lo adeudado, conforme lo antes expuesto. Previo estudio de la excepción de prescripción formulada por la parte demandada.

Prescripción

Es de anotar en este punto que, en el presente caso ha operado **parcialmente** la **prescripción**, sobre las diferencias generadas en favor del señor **LUCIANO EFREN AUX**, toda vez que el derecho pensional fue otorgado con la **Resolución 01474 del 19 de febrero de 1992**, la respectiva **reclamación administrativa fue agotada el 26 de julio de 2017** (fls. 8 a 10), y la presente acción fue **radicada el 25 de agosto de 2017** (fl. 22).

De tal forma, las diferencias pensionales que surgieron **entre el 29 de febrero de 1992 y el 25 de julio de 2014**, se encuentran afectadas por dicho fenómeno prescriptivo.

Conforme a lo anterior, se deberá **confirmar** la decisión de primera instancia en cuanto a lo adeudado por concepto de diferencia pensional.

Intereses Moratorios

Respecto de la solicitud de reconocimiento de los **intereses moratorios** de que trata el artículo **141 de la Ley 100 de 1993**, se ha considerado que la procedencia, o no, de condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios depende en gran medida de los términos que debía observar para resolver oportunamente la solicitud de pensión del demandante.

En complemento de lo anterior, se ha considerado reiteradamente que, siendo el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 de carácter resarcitorio, no deben valorarse las situaciones que conllevaron a la tardanza, por tanto, configurada la mora en la solución del reconocimiento de la prestación debe resarcirse la misma mediante el pago de éstos en favor del pensionado, sin hacer ningún otro análisis.

Así mismo, igualmente sucede con respecto a las sumas adeudadas por concepto de **reajuste pensional**, tal como lo expresó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3130-2020, con Magistrado Ponente JOSE LUIS QUIROZ ALEMÁN, al señalar que:

“Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos, se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora”.

Del análisis de las documentales obrantes en el plenario, se puede inferir que, en el presente caso, es dable acceder al reconocimiento de los intereses moratorios deprecados por el demandante, pues es clara la mora por parte de la entidad demandada en el reconocimiento y pago de las diferencias de mesadas correspondientes a la pensión de vejez, al superar el término de los **cuatro (4) meses** con que contaba para tal fin, toda vez que desde el reconocimiento pensional, con la expedición de la **Resolución 01474 del 19 de febrero de 1992**, hasta la fecha aún se adeudan los valores aquí establecidos.

No obstante, teniendo en cuenta que, anteriormente se determinó el efecto de la prescripción respecto de las diferencias pensionales causada con anterioridad al **25 de julio de 2014**, de igual forma, las

sumas generadas por concepto de intereses moratorios, se encuentran afectadas por dicho fenómeno prescriptivo, hasta la misma calenda.

Por tanto, tal y como se estableció en la sentencia de primera instancia, en el presente asunto corresponde el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del **26 de julio de 2014** y hasta el momento del pago efectivo de las diferencias de mesadas retroactivas aquí determinadas. Debiéndose confirmar la sentencia apelada y consultada en tal sentido.

Descuentos en Salud

De otra parte, estima la Sala que, en el presente caso, se debe **autorizar** igualmente, a la administradora pensional para que efectúe las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de **salud**, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, salvo de las mesadas adicionales, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. En tal sentido, se puede consultar la Sentencia 48003 de 21 de junio de 2011, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Por lo cual, se deberá adicionar la sentencia de primera instancia en tal sentido.

Costas

Teniendo en cuenta que el artículo 361 del CGP, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Resulta imperioso imponer tal condena a la parte **demandada** al no haber salido avante el recurso formulado. Fijando como agencias en derecho de esta instancia la suma de un millón de pesos (\$1.000.000).

Finalmente, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos de conclusión** que fueron presentados por las partes.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIÓNASE la **sentencia 58 del 4 de marzo de 2021**, proferida por el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito** de Cali, así:

“AUTORIZÁSE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a descontar de las diferencias de mesadas retroactivas adeudadas, las sumas de dinero a las que haya lugar en razón de los aportes al sistema general de seguridad social en salud, excepto de las mesadas adicionales”.

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **sentencia 58 del 4 de marzo de 2021**, proferida por el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito** de esta ciudad, por las razones expuestas.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y en favor del demandante. Fijando como agencias en derecho de esta instancia la suma de un millón de pesos (\$1.000.000).

CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada

(Ausencia Justificada)
ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada