



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	HECTOR ARTURO SANTA HINCAPIE
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicación	760013105007202200410 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 la existencia de diferencias de mesadas generadas con el reconocimiento intereses moratorios o su debida indexación. iii) y su afectación por la prescripción.

En Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de octubre de 2023, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con los demás integrantes de la Sala de Decisión, nos disponemos a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a resolver **los recursos de apelación** formulados por las partes **demandante** y **demandada**, contra la **Sentencia 210 del 16 de noviembre de 2022**, proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Los presentados por las partes, 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. 164

Antecedentes

HECTOR ARTURO SANTA HINCAPIE, 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 3017 del 25 de octubre de 1986**, le fue reconocida pensión de vejez a partir del **20 de diciembre de 1985**, en cuantía inicial de **\$ \$21.537**. Derecho que tuvo sustento en el Acuerdo 224 de 1966 aprobado mediante el Decreto 3041 de 1966, que a su vez fue modificado por el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985.

Considera que, la pensión le fue reconocida sin **actualizar o indexar** debidamente los salarios **sobre los cuales cotizó**, para la determinación del IBL respectivo; por lo cual, actualmente devenga el salario mínimo.

Por lo cual, **el 22 de marzo de 2022**, elevó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación de la pensión; petición que fue resuelta negativamente con la **Resolución SUB 174161 del 1 de julio de 2022**.

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 y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, e imposibilidad de condena en costas**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 210 del 16 de noviembre de 2022**, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción en lo atinente a las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 22 de marzo de 2019, y no probados los demás medios exceptivos. Condenando a la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** a pagar al señor **HECTOR ARTURO SANTA HINCAPIE**, la diferencia entre la pensión cancelada a partir el 22 marzo de 2019 hasta el 31 de marzo de 2021, junto con los incrementos anuales de ley y mesadas adicionales de junio y diciembre, adeudando por concepto de retroactivo la suma de \$1.391.968, dejando claro que, el demandante tiene derecho a seguir devengando una mesada pensional para ese año de un SMLMV (\$1.000.000), y para los subsiguientes, se le deberán aplicar los incrementos anuales de que trata el art. 14 de la ley 100 de 1993. La entidad demandada se grava con intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 23 de julio de 2022 sobre las diferencias pensionales adeudadas hasta su pago efectivo; Autorizando a COLPENSIONES para que realice el descuento por aportes en salud. Finalmente, impuso costas a la demandada.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la **parte demandante** interpuso **recurso de apelación**, considerando que, si bien se ordenó la indexación y se liquidó conforme a lo solicitado en la demanda, solicita se modifique tal decisión, y en su lugar se tenga como fechas de reconocimiento de retroactivo de diferencia pensional, desde el **22 de marzo de 2019 hasta el 31 de octubre de 2022**.

La apoderada judicial de la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, formuló igualmente **recurso de apelación**, contra la sentencia de primera instancia, indicando que esa entidad

actuó de buena fe, en cumplimiento de sus deberes legales, así como el hecho de que la liquidación realizada se encuentra conforme a derecho, y no hay valores adicionales que reconocer.

Que, en cuanto a lo intereses moratorios, solicita reconsiderar la decisión, puesto que éstos solo tiene lugar, conforme lo establece la norma, por el incumplimiento en el pago de las mesadas pensionales mediante acto administrativo en firme. Lo que en el presente caso no sucedió, porque Colpensiones realizó el pago de la prestación a favor del demandante, sin que hasta la fecha se encuentre en mora o haya incumplimiento en estas mesadas.

Finaliza solicitando sea revocada la sentencia de primera instancia, y en su lugar se absuelva a la entidad de todas las pretensiones.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre los **recursos de apelación** interpuestos por las partes **demandante** y la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, 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 03017 del 25 de octubre de 1986**, el entonces Instituto de Seguros Sociales reconoció al demandante **HECTOR ARTURO SANTA HINCAPIE**, una pensión de vejez a partir del 20 de diciembre de 1985, con una mesada inicial de **\$21.537**, la cual se basó en **542 semanas cotizadas** y un IBL de \$47.859,49; con aplicación directa del **Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año** (pg. 15 a 17 – demanda digitalizada); y, **ii)** el **22 de marzo de 2022**, el actor elevó solicitud de reliquidación y reajuste de su pensión de vejez, junto con el reconocimiento de intereses moratorios e indexación (pg. 10 a 11 – demanda digitalizada); petición que fue resuelta negativamente a través de las **Resoluciones SUB 273288 del 19 de octubre de 2018 y SUB 174161 del 1 de julio de 2022** (pg. 18 a 24 – demanda digitalizada).

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 los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

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 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 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 20 de diciembre de 1985, 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 1984) 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 **45%**, devenido de las **543,14 semanas acumuladas hasta el momento del reconocimiento pensional** (pg. 11 – contestación demanda Colpensiones), lo que arroja como resultado el monto de la mesada primigenia.

Debe **aclararse** que, si bien el A quo asumió una **tasa de reemplazo del 48%**, en virtud de que la historia laboral actualizada, que indica un total **de 580,71 semanas acumuladas**, es claro que tal **acumulación se logra con posterioridad a la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez al actor (20 de diciembre de 1985)**, por haber sido reportadas cotizaciones adicionales por el empleador **Cines Ltda.**, hasta el **30 de noviembre de 1986**.

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 – “07CarpAdivaColpensiones202200410”), se obtuvo como mesada inicial, para el 20 de diciembre de 1985, la suma de **\$24.292,18**, la cual, claramente resulta ser superior a la otorgada en la **Resolución 3017 del 25 de octubre de 1986**, que lo fue por valor de \$21.537.

Es claro que el A quo estableció como primera mesada, **para el 20 de diciembre de 1985**, la suma de **\$24.920** (pg.4 – “15ActaAudiencia202200410”), suma un poco superior a la aquí

establecida por haber asumido, erróneamente, la tasa de reemplazo del **48%**. **Por lo cual, en este caso, se dará aplicación a la mesada determinada en esta instancia, para el cálculo de diferencias adeudadas.**

En conclusión, se considera que es procedente acceder al reajuste pensional deprecado por la parte actora y consecuentemente al reconocimiento de las diferencias pensionales. Por tanto, se deberá modificar la sentencia en cuanto a actualizar el monto de lo adeudado, sin que sea un agravante para ambas partes. 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 **HECTOR ARTURO SANTA HINCAPIE**, toda vez que el derecho pensional fue otorgado con la **Resolución 03017 del 25 de octubre de 1986**, la respectiva **reclamación administrativa fue agotada 22 de marzo de 2022** (pg. 10 a 11 – demanda digitalizada), desatada con la **Resolución SUB 174161 del 1 de julio de 2022** (pg. 18 a 24 – demanda digitalizada), y la presente acción fue **radicada el 18 de agosto de 2022** (Archivo –“01ActaReparto”).

De tal forma, las diferencias pensionales que surgieron **entre el 20 de diciembre de 1985 y el 21 de marzo de 2019**, se encuentran afectadas por dicho fenómeno prescriptivo.

Calculo de mesadas adeudadas.

Realizada la evolución de mesadas, con el incremento anual que por ley corresponde a las mesadas superiores al salario mínimo de cada anualidad, se obtuvo que, a partir del año **2021**, correspondería equiparar la mesada del actor al salario mínimo. Como así igualmente fue establecido por el *A quo*, pero a partir del año 2022.

Sin embargo, **se plantea en esta oportunidad**, por esta Sala, que con el fin de mantener el poder adquisitivo de los pensionados de las mesadas que en el tiempo han sido superiores al salario mínimo, su incremento **no debe** realizarse con el **IPC acumulado** al final de cada año, como así corresponde para tales mesadas, sino que, al evidenciarse la equiparación al salario mínimo, el porcentaje a aplicar deber ser igual al que fije el Gobierno nacional para el incremento de dicho salario.

Esto es que, como en el presente caso, en el año **2021** la mesada del actor se equipara al salario mínimo, el incremento de su mesada no se debe calcular con el **IPC acumulado a diciembre de 2020 (1,61%)**, sino que la actualización de la mesada se debe aplicar el porcentaje del incremento establecido por el Gobierno nacional para el salario mínimo del año **2021 (3,5%)**.

Variación que se compara en los siguientes cuadros de liquidación:

ACTUALIZACION CON IPC ANUAL ACUMULADO

		MESADA REAL	MESADA MINIMA			
2.019	3,80%	858.597,58	828.116,00	30.482	11,3	344.441,90
2.020	1,61%	891.224,29	877.803,00	13.421	14	187.898,09
2.021	5,62%	905.573,00	908.526,00	-2.953	14	-41.341,96
2.022	13,12%	956.466,21	1.000.000,00	-43.534	14	-609.473,12
2.023		1.081.954,57	1.160.000,00	-78.045	11	-858.499,71
						-976.974,81

SE INCREMENTA CONFORME % DE SALARIO MINIMO

		MESADA REAL	MESADA MINIMA			
2.019	3,80%	858.597,58	828.116,00	30.482	11,3	344.441,90
2.020	3,50%	891.224,29	877.803,00	13.421	14	187.898,09
2.021	10,07%	922.417,14	908.526,00	13.891	14	194.475,99
2.022	16,00%	1.015.304,55	1.000.000,00	15.305	14	214.263,68
2.023		1.177.753,28	1.160.000,00	17.753	11	195.286,04
						1.136.365,68

Así, lo adeudado por la entidad demandada al actor, actualizado a la fecha, sin que sea un agravante para ambas partes, por concepto de diferencia pensional, generada entre el **22 de marzo de 2019 y el 31 de octubre de 2023**, corresponde a la suma de **\$1.136.365,68**. Señalando que, la mesada a cancelar a partir del mes de **noviembre de 2023**, corresponde a la suma de **\$1.177.753**, y para los años subsiguientes con **el porcentaje del incremento establecido por el Gobierno nacional para el salario mínimo**.

Conforme a lo anterior, se deberá **modificar** la decisión de primera instancia en el sentido de señalar las mesadas a reconocer año a año, así como lo adeudado por concepto de diferencia pensional.

Intereses Moratorios

En 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, reiteradamente se ha concluido 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.

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, 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 hasta la fecha aún se adeudan los valores aquí establecidos.

Por tanto, en el presente asunto corresponde el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del **23 de julio de 2022** y hasta el momento del pago efectivo de las diferencias de mesadas retroactivas aquí determinadas.

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.

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido en la decisión de primera instancia a las demandadas, se mantendrá al haber sido vencidas en juicio, siendo liberalidad juez, analizar en cada caso concreto las circunstancias de la misma, para imponer los montos a cada una de las condenadas, sin que necesariamente tengan que ser iguales para todas; razón por la que se confirmará lo relacionado a la condena en costas a la demandada.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES**, por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de UN MILLON DE PESOS (\$1'000.000) m/cte., como agencias en derecho.

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: MODIFÍCASE parcialmente el numeral **segundo** de la **Sentencia 210 del 16 de noviembre de 2022**, proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito** de Cali, así:

“SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor del señor HECTOR ARTURO SANTA HINCAPIE, por concepto de diferencia pensional generada entre el **22 de marzo de 2019 y el 31 de octubre de 2023**, la suma de **\$1.136.365,68.** y de las

demás diferencias que se sigan generando.

Señalando que, la mesada a cancelar a partir del mes de **noviembre de 2023**, corresponde a la suma de **\$1.177.753**, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley". Confirmando dicho numeral en todo lo demás.

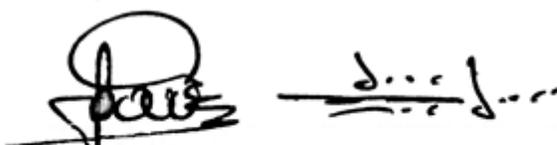
SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **sentencia 210 del 16 de noviembre de 2022**, proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito** de esta ciudad, por las razones expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y en favor del demandante **HECTOR ARTURO SANTA HINCAPIE**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de UN MILLON DE PESOS (\$1'000.000) m/cte.

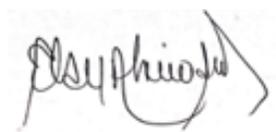
CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada