República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	**Ordinario – Consulta de Sentencia**
Demandante	**MARIA HELENA HALABY REALPE**
Demandado	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Radicación	**76001310501620150074601**
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, ii) Determinar existencia de diferencia pensional

AUDIENCIA PÚBLICA No. 234

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, 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 15**[1] 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, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a surtir **el grado jurisdiccional de consulta** de la **sentencia 207 del 29 de noviembre de 2018** proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

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

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante**, 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. 228

Antecedentes

MARIA HELENA HALABY REALPE, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, con el fin de 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 reconocimiento de intereses moratorios, indexación, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala la demandante que, mediante **Resolución 04585 de 1991**, le fue reconocida pensión de vejez a partir del **30 de agosto** del mismo año, en cuantía inicial de $112.765, basada en **1.285 semanas**, un IBL de $125.294,27 y **tasa de reemplazo del 90%**.

Considera que el Instituto de Seguros Sociales **no indexó o actualizó** debidamente los salarios sobre los cuales cotizó en las **últimas cien semanas**, para la determinación del IBL respectivo.

Por lo cual, el 10 de marzo de 2015 elevó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación de la pensión, sin haber recibido respuesta hasta el momento de radicar la presente acción.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones,

considerando que la liquidación de la pensión de vejez se realizó en debida forma por parte de esa entidad. Finaliza formulando como excepciones: **inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, y prescripción**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **207 del 29 de noviembre de 2018**, Condenando a la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de vejez de la señora **MARIA HELENA HALABY REALPE**, reconociendo como mesada pensional inicial la suma de $198.028 a partir del 30 de agosto de 1991, y de $1.013.443,65 para el día 15 de marzo de 2012, fecha de efectividad del derecho por haber propuesto la entidad demandada la excepción de prescripción. Consecuentemente, ordenó el reconocimiento y pago, en favor de la actora, la suma de $51.371.056,94 por concepto de retroactivo de diferencia pensional generado entre el 10 de marzo de 2012 y el 29 de noviembre de 2018, suma que debe ser indexada al momento de su pago. Imponiendo costas a la demandada.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asumir el conocimiento del asunto de referencia en el **grado 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 como lo ha señalado la Sala 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 04585 del 10 de agosto de 1991**, el entonces Instituto de Seguros Sociales reconoció a la

demandante **MARIA HELENA HALABY REALPE**, pensión de vejez a partir del 30 de agosto del mismo año, con una mesada inicial de $**112.765**, la cual se basó en **1.285** semanas cotizadas, un IBL de $125.294,27; bajo aplicación directa del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año (pgs. 21 a 22 – expediente digitalizado); **ii)** el 10 de marzo de 2015, la actora elevó solicitud de reconocimiento de reliquidación y reajuste de su pensión de vejez (pgs. 68 a 71 – expediente digitalizado); y, **iii)** a través de la **Resolución GNR 186879 del 32 de junio de 2015**, se negó a la reliquidación pensional (Anexo – Expediente Administrativo digitalizado).

Problemas Jurídicos

El debate jurídico se centra en establecer: **i)** si a la 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 la debida indexación.

Análisis del Caso

Reliquidación y Reajuste

Respecto de la actualización o indexación de los salarios base para la liquidación de la primera mesada pensional, esta 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.

Con el fin de establecer 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 a la actora:

a) Cada cotización del afiliado, realizadas durante las últimas cien semanas, debe actualizarse al 30 de agosto de 1991, 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 del diciembre del año inmediatamente anterior como IPC Final (diciembre de 1990) 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 1285 acumuladas), lo que arroja como resultado el monto de la mesada primigenia.

De esta forma, al realizar esta Sala los cálculos en los términos señalados, y basada en el reporte de semanas cotizada (pg. 153 – expediente digitalizado), y los datos contenidos en la carpeta administrativa allegada al plenario (Anexo – Expediente Administrativo digitalizado), se obtuvo que la mesada inicial que debió cancelarse en favor de la señora **MARIA HELENA HALABY REALPE**, a partir del **30 de agosto de 1991**, era la suma de **$142.568,92**, la cual resulta ser superior a la liquidada en la **Resolución 04585 del 10 de agosto de 1991**, que lo fue por valor de **$112.765**.

Se debe indicar que si bien la juez de primera instancia, estableció que la primera mesada que debió ser cancelada en favor de la actora, a partir del 30 de agosto de 1991, correspondía a la suma de $198.028, tal decisión se deberá modificar, conforme a lo aquí determinado.

Así, se debe concluir que siendo procedente la reliquidación y reajuste de la pensión de vejez que le fue reconocida a la señora MARIA HELENA HALABY REALPE, de igual forma, es dable establecer diferencias de mesadas generadas a su favor, previo el análisis 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 de la señora MARIA HELENA HALABY REALPE, toda vez que el derecho pensional fue otorgado con la **Resolución 04585 del 10 de agosto de 1991**, la respectiva reclamación administrativa fue agotada el 10 de marzo de 2015 (pgs. 68 a 71 – expediente digitalizado), y la presente acción fue radicada el 4 de noviembre de 2016 (pg. 83 – expediente digitalizado).

De tal forma, que las diferencias pensionales que surgieron entre el 30 de agosto de 1991 y el 9 de marzo de 2012, se encuentran afectadas por dicho fenómeno prescriptivo.

Así, lo adeudado por la entidad demandada a la actora, por concepto de diferencia pensional generada entre el **10 de marzo de 2012 y el 31 de agosto de 2021,** corresponde a la suma de **$45.623.748,06.** Señalando que la mesada a cancelar a partir del mes de septiembre de **2021**, corresponde a la suma de **$1.926.622,25**, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley.

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

Indexación

Dada la procedencia del reconocimiento de diferencias pensionales en favor de la actora, es pertinente examinar si es procedente actualizar dichos valores mediante la **indexación**.

Considera la Sala que al no haber sido recibidos los valores o sumas de dinero correspondientes a los mencionados emolumentos dentro del período de su causación, es claro que los mismos se encuentran afectados por el fenómeno económico de la devaluación monetaria que opera en economías inflacionarias como la colombiana; por consiguiente, se considera procedente condenar al reconocimiento de la indexación de dichos valores.

Descuentos en Salud

De otra parte, considera la Sala que en el presente caso se debe **autorizar**, igualmente, a la administradora pensional para que efectué 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

Al haberse conocido el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta, no se impondrán costas en esta instancia.

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: MODIFÍCASE el numeral **primero** de la **sentencia 207 del 29 de noviembre de 2018** proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de Cali, el cual quedará así:

> "**PRIMERO: *CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez de la señora MARIA HELENA HALABY REALPE, estableciendo como mesada inicial, a partir del 30 de agosto de 1991, la suma de $142.568,92."*

SEGUNDO: MODIFÍCASE el numeral **segundo** de la **sentencia 207 del 29 de noviembre de 2018** proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de Cali, el cual quedará así:

*"**SEGUNDO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor de la señora MARIA HELENA HALABY REALPE, por concepto de diferencia pensional generada entre el **10 de marzo de 2012 y el 31 de agosto de 2021,** la suma de **$45.623.748,06.** Suma que deberá ser indexada al momento de su pago efectivo, y de las demás diferencias que se sigan generando.*

*Señalando que la mesada a cancelar a partir del mes de septiembre de **2021**, corresponde a la suma de $1.926.622,25, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley."*

TERCERO: ADICIÓNASE la **sentencia 207 del 29 de noviembre de 2018** proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de Cali, así:

"AUTORÍZASE 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".

CUARTO: CONFÍRMASE en todo lo demás la **sentencia 207 del 29 de noviembre de 2018** proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de esta ciudad, por las razones expuestas.

QUINTO: Sin Costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

SEXTO: 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

ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada