



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	MARINO ROMERO AYALA
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicación	760013105011201800007 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 doce (12) días del mes de noviembre de 2021, 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, 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 resolver el **recurso de apelación** formulado por la **demandada** en contra de la **Sentencia 108 del 28 de mayo de 2019**, proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso referido; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de**

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

consulta de las mismas, conforme con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

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. 272

Antecedentes

MARINO ROMERO AYALA, 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 su indexación, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala el demandante que, mediante **Resolución 002932 de 1994**, le fue reconocida pensión de vejez a partir del **30 de mayo del mismo año**, en cuantía inicial de **\$447.793**, basada en **1.420 semanas**, un IBL de \$497.548 y tasa de reemplazo del **90%**.

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; pues en caso de haberse realizado el cálculo en debida forma, se hubiera obtenido un IBL de \$635.383, y así una mesada inicial de \$562.844.

Por lo cual, el 13 de octubre de 2017, elevó ante COLPENSIONES solicitud de revocatoria directa pretendiendo la reliquidación de la pensión; petición que fue resuelta con la Resolución SUB 236639 del 25 de octubre de 2017, negándose la reliquidación invocada bajo el argumento que, al realizar un nuevo cálculo, no se había generado valor alguno en favor del pensionado.

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 reconocida por parte de esa entidad bajo los preceptos legales vigentes al momento de su causación como lo era el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Finaliza formulando como excepciones: **inexistencia de la obligación de indexar o reliquidar la pensión reconocida, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, y prescripción.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **108 del 28 de mayo de 2019**, Declarando parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 13 de octubre de 2014, y probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de los intereses moratorios reclamados; así mismo que la pensión de vejez reconocida al señor **MARINO ROMERO AYALA** asciende a la suma de **\$578.163,70 a partir del 30 de mayo de 1994**. Condenando a la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **MARINO ROMERO AYALA**, la suma de \$49.134.059,90 por concepto de retroactivo de diferencia pensional causado entre el 13 de octubre de 2014 y el 30 de abril de 2019, suma que debe ser indexada al momento de su pago. Señalando que a partir del 1º de mayo de 2019 se debe continuar pagando como mesada pensional, la suma de \$3.883.113,29.

Autorizando los respectivos descuentos por aporte en salud. E imponiendo costas a la demandada.

*(*Lo decido se extrae del audio de audiencia obrante a folio 69, toda vez que el acta de la misma (fl. 67), no corresponde, en su totalidad, a lo resuelto)*

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte **demandada** interpuso recurso de apelación, considerando que el actor no tiene derecho al reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, toda vez que su prestación económica se reconoce con la Resolución 2932 del 30 de mayo de 1994.

Que si bien es cierto en el mencionado acto administrativo se aplicó el Decreto 758 de 1990, debe tenerse en cuenta que el status de pensionado lo adquirió a partir del 30 de mayo de 1994 cuando ya estaba en vigencia la Ley 100 de 1993. Además el Instituto de Seguros Sociales realizó la indexación de la primera mesada pensional conforme al Art. 14 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta, igualmente, el Decreto 692 de 1994, que en su artículo 41 establece el reajuste de la pensiones que reconocía el ISS.

Que en el estudio realizado en la Resolución SUB 236639 de 2017, el ISS estableció que en el momento que reconoció la pensión de vejez al demandante, realizó la actualización o indexación de la mesada pensional conforme al Art. 14 de la Ley 100 de 1993. Por lo cual no hay ningún saldo a favor de la parte demandante y por tanto no hay derecho a reliquidar o indexar la mesada pensional.

Finaliza solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, por no estar de acuerdo con la liquidación efectuada por el juzgado.

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 por el Juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3° 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 002932 del 30 de mayo de 1994**, el entonces Instituto de Seguros Sociales reconoció al demandante **MARINO ROMERO AYALA**, una pensión de vejez a partir de la misma fecha, con una mesada inicial de **\$447.793**, la cual se basó en **1.420 semanas cotizadas**; con aplicación del **Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año** (fl. 10); y, **ii)** el 13 de octubre de 2017, el actor elevó solicitud de revocatoria directa frente a la Resolución 002932 de 1994, con el fin de que se reajuste el monto de la mesada de su pensión de vejez (fls. 16 a 17); petición que fue negada a través de la Resolución SUB 236639 del 25 de octubre de 2017 (fls. 17 a 21).

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 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, 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.

Debe aclararse en este punto que si bien la apoderada de la parte demandada en su recurso de apelación considera que la pensión de vejez del actor fue reconocida cuando se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993, es claro para esta Sala que conforme a lo expuesto en las Resoluciones **002932 del 30 de mayo de 1994 y SUB 236639 del 25 de octubre de 2017**, el derecho prestacional **se basó en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año**, y la liquidación del respectivo IBL corresponde a la forma establecida en su Art. 20. Aunado a esto, se tiene que al haber **nacido el actor el 6 de marzo de 1934**, la edad mínima de los 60 años fue alcanzada el **6 de marzo de 1994**, calenda en la que ya reunía igualmente el número de semanas exigidas para la **causación** del derecho, esto es, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Así, 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 30 de mayo de 1994, 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 1993) 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 1420 semanas acumuladas), 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 (fls. 11 a 13 y 56), se obtuvo como mesada inicial, para el 30 de mayo de 1994, la suma de **\$566.844,03**, la cual claramente resulta ser superior a la otorgada en la **Resolución 002932 del 30 de mayo de 1994**, que lo fue por valor de \$447.793.

Se debe indicar que si bien la juez de primera instancia, estableció que la primera mesada que debió ser cancelada en favor del actor, a partir del **30 de noviembre de 1993**, correspondía a la suma de \$578.163,70, tal valor difiere del aquí calculado. Por tal motivo, 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 al demandante **MARINO ROMERO AYALA**, 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 del señor MARINO ROMERO AYALA, toda vez que el derecho pensional fue otorgado con la **Resolución 002932 del 30 de mayo de 1994**, la respectiva **reclamación administrativa fue agotada el 13 de octubre de 2017** (fls. 14 a 17), y la presente acción fue **radicada el 19 de diciembre de 2017** (fl. 1).

De tal forma, que las diferencias pensionales que surgieron **entre el 30 de mayo de 1994 y el 12 de octubre de 2014**, se encuentran afectadas por dicho fenómeno prescriptivo.

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 **13 de octubre de 2014 y el 31 de agosto de 2021**, corresponde a la suma de **\$73.052.738,33**. Señalando que la mesada a cancelar a partir del mes de septiembre de **2021**, corresponde a la suma de **\$4.015.379,64**, 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 del actor, 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 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 confirmar 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 tres millones de pesos (\$3.000.000).

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: MODIFÍCASE el numeral **primero** de la **Sentencia 108 del 28 de mayo de 2019** proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito** de Cali, el cual quedará así:

*“**PRIMERO: DECLARAR** que la pensión de vejez reconocida al señor **MARINO ROMERO AYALA**, por el Instituto de Seguros Sociales, corresponde a la suma de **\$566.844,03** a partir del 30 de mayo de 1994.”*

SEGUNDO: MODIFÍCASE el numeral **tercero** de la **Sentencia 108 del 28 de mayo de 2019** proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito** de Cali, el cual quedará así:

*“**TERCERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del señor **MARINO ROMERO AYALA**, por concepto de diferencia pensional generada entre el **13 de octubre de 2014 y el 31 de agosto de 2021**, la suma de **\$73.052.738,33**. 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 **\$4.015.379,64**, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley.”*

TERCERO: CONFÍRMASE en todo lo demás la **sentencia 108 del 28 de mayo de 2019** proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito** de esta ciudad, por las razones expuestas.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y en favor del demandante. Fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000).

QUINTO: 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 MARTÍNEZ
Magistrada

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada