



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

| | |
|-------------------|--|
| Proceso | Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia |
| Demandante | JESUS MARIA OSPINA MOLINA |
| Demandado | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES |
| Radicación | 760013105018201700489 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 diez (10) días del mes de diciembre 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 los **recursos de apelación** formulados por las partes **demandante y demandada**, en contra de la **Sentencia 181 del 20 de septiembre de 2018**, proferida por el **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso referido; e igualmente

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

surtir el **grado jurisdiccional de 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 las partes **demandante** y **demandada**, 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. 321

Antecedentes

JESUS MARIA OSPINA MOLINA, 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 pago de intereses moratorios, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala el demandante que, mediante **Resolución 08367 del 12 de diciembre de 1989**, le fue reconocida pensión de vejez a partir del **9 de noviembre del mismo año**, en cuantía inicial de **\$47.009**, basada en **1.160 semanas**, un IBL de \$55.963,17, y **tasa de reemplazo del 84%**.

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 \$65.227,68, y así una mesada inicial de \$54.791,25.

Por lo cual, **el 17 de febrero de 2017**, elevó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación de la pensión; petición que fue resuelta negativamente con la **Resolución GNR 61244 del 28 de febrero de 2017**.

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, prescripción, compensación, y ausencia de causa para demandar**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **181 del 20 de septiembre de 2018**, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias insolutas con anterioridad al 17 de febrero de 2014, y probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto de los intereses moratorios perseguidos. Condenando a la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** a pagar al señor **JESUS MARIA OSPINA MOLINA**, la diferencia de mesadas pensionales que resulten de la liquidación practicada en esa instancia y la mesada reconocida con la Resolución 08367 de 1989, valores que deben ser indexados al momento de su pago; indicando que la mesada a partir del **17 de febrero de 2014** corresponde a la suma de **\$950.550,83**, por tanto lo adeudado por concepto de diferencia pensional, hasta el 31 de agosto de 2018, asciende a la suma de \$9.416.450,30. Autorizando los respectivos descuentos por aporte en salud. E imponiendo costas a la demandada.

Recursos de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la **parte demandante** interpuso **recurso de apelación**, considerando que, si bien está de acuerdo con la liquidación practicada en esa instancia, el valor del retroactivo liquidado corresponde a una suma superior teniendo en cuenta que la mesada que ha venido devengando el actor no ha sido actualizada año a año conforme los valores porcentuales establecidos por el DANE.

De igual forma, el apoderado de la **parte demandada** interpuso **recurso de apelación**, manifestando que habiéndose pensionado del demandante en **vigencia del Decreto 2879 de 1985**, el mismo no contenía indexación de la primera mesada pensional. Y la orden de indexación vino a regir a partir de la Constitución Política de 1991, por tanto, es desde dicho momento que nace la obligación a la administradora de indexar las mesadas pensionales. Por lo que solicita absolver a esa entidad de la condena de indexación de la primera mesada.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre los **recursos de apelación** interpuestos por las partes **demandante y 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 08367 del 12 de diciembre de 1989**, el entonces Instituto de Seguros Sociales reconoció al demandante **JESUS MARIA OSPINA MOLINA**, una pensión de vejez a partir del 9 de noviembre del mismo año, con una mesada inicial de **\$47.009**, la cual se basó en **1.160 semanas cotizadas** y un IBL de \$53.963,17; con aplicación directa del **Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año** (fl. 9); y, **ii)** el **17 de febrero de 2017**, el actor elevó solicitud de reliquidación y reajuste de su pensión de vejez (fl. 10 a 11); petición que fue negada a través de la Resolución GNR 61244 del **28 de febrero de 2017** (fls. 13 a 15).

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.

Previo a establecer la forma de liquidar el IBL correspondiente a la pensión de vejez del actor, debe indicar éste Tribunal que, respecto del argumento expuesto por la parte **actora** en su **recurso de apelación**, relacionado a la falta de contabilización de semanas adeudadas por empleadores u omisión de las mismas, no es dable entrar a su estudio en esta instancia, pues dicho planteamiento fáctico nunca fue objeto de discusión y debate en el presente litigio; aunado a que lo expuesto por la apoderada en tal sentido es somero, y no se precisan puntualmente

los periodos que supuestamente han sido objeto de omisión por la entidad demandada.

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 9 de noviembre de 1989, 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 1988) 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 **84%** (devenido de las **1186 semanas** acumuladas según actualización relacionada en Resolución GNR 61244 del 28 de febrero de 2017), 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. 68 a 73 y en la carpeta administrativa digital fl. 52), se obtuvo como mesada inicial, para el 1º de noviembre de 1989, la suma de **\$54.888,65**, la cual, claramente resulta ser superior a la otorgada en la **Resolución 08367 del 12 de diciembre de 1989**, que lo fue por valor de \$47.009.

Se debe indicar que, si bien el juez de primera instancia, estableció que la primera mesada que debió ser cancelada en favor del actor, a partir del **1° de noviembre de 1989**, correspondía a la suma de \$54.778,62, tal valor difiere del aquí calculado.

Por tal motivo, persiguiendo la parte actora en su recurso de apelación la verificación de las liquidaciones practicadas en la sentencia de primera instancia, 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 demandante **JESUS MARIA OSPINA MOLINA**, 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 JESUS MARIA OSPINA MOLINA, toda vez que el derecho pensional fue otorgado con la **Resolución 08367 del 12 de diciembre de 1989**, la respectiva reclamación administrativa fue agotada el 17 de febrero de 2017 (fl. 10), y la presente acción fue **radicada el 4 de agosto de 2017** (fl. 20).

De tal forma, que las diferencias pensionales que surgieron **entre el 1° de noviembre de 1989 y el 16 de febrero 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 **17 de febrero de 2014 y el 30 de septiembre de 2021**, corresponde a la suma de **\$15.963.757**. Señalando

que la mesada a cancelar a partir del mes de octubre de **2021**, corresponde a la suma de **\$1.178.715**, 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, estima la Sala que, en el presente caso, se debe **autorizar** igualmente, a la administradora pensional para que efectuó 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

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 dos millones de pesos (\$2.000.000).

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 181 del 20 de septiembre de 2018**, proferida por el **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito** de Cali, así:

*“**DECLÁRASE** que al señor JESUS MARIA OSPINA MOLINA, le asiste el derecho a la reliquidación y reajuste de la pensión de vejez, reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, fijando la suma de **\$54.888,65** a partir del 1º de noviembre de 1989, con los correspondientes incrementos de ley para los años subsiguientes.”*

SEGUNDO: MODIFÍCASE parcialmente el numeral **segundo** de la **Sentencia 181 del 20 de septiembre de 2018**, proferida por el **Juzgado**

Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

“SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor del señor JESUS MARIA OSPINA MOLINA, por concepto de diferencia pensional generada entre el **17 de febrero de 2014 y el 30 de septiembre de 2021**, la suma de **\$15.963.757**. 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 octubre de **2021**, corresponde a la suma de **\$1.178.715**, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley”.

TERCERO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **sentencia 181 del 20 de septiembre de 2018**, proferida por el **Juzgado Dieciocho 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. Fijando como agencias en derecho de esta instancia la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000).

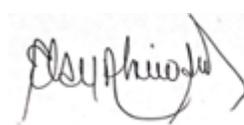
QUINTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada