



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

| | |
|-------------------|--|
| Proceso | Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia |
| Demandante | ALVARO CALDERÓN CRESPO |
| Demandado | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES |
| Radicación | 760013105017201900491 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 quince (15) 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 el **recurso de apelación** formulado por la parte **demandada**, en contra de la **Sentencia 103 del 12 de agosto de**

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

2020, proferida por el **Juzgado Diecisiete 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

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. 361

Antecedentes

ALVARO CALDERÓN CRESPO, 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 02419 del 14 de junio de 1991**, le fue reconocida pensión de vejez a partir del **30 de junio del mismo año**, en cuantía inicial de **\$60.655**, basada en **1.225 semanas**, un IBL de \$69.718,76, y **tasa de reemplazo del 87%**.

Que, **el 4 de marzo de 2019**, elevó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación y reajuste de la pensión de vejez, indexando los salarios de

las últimas cien semanas que sirvieron para calcular la primera mesada, con lo cual se obtendría un IBL de \$92.905,51, que al aplicar la tasa de reemplazo del 87%, arrojaría como mesada inicial la suma de \$80.828.

Petición anterior que fue resuelta negativamente con la **Resolución SUB 75412 del 27 de marzo de 2019**.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones, formulando como excepciones: **inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, y legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad**.

En intervención del **Ministerio Público, a través de la Procuradora Veintiocho Judicial II para Asuntos Laborales**, propuso la excepción de fondo denominada **Prescripción Parcial**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **103 del 12 de agosto de 2020**, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias insolutas generadas con anterioridad al 4 de marzo de 2016. Condenando a la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** a reliquidar la mesada pensional reconocida al señor ALVARO CALDERÓN CRESPO, estableciendo el monto de la primera mesada pensional en la suma de \$80.761 a partir del “30 de noviembre de 1991”, aplicando los reajustes anuales para cada año, indicando que tal prestación para el año 2020 equivale a la suma de \$1.395.650. Condenando, igualmente, a la entidad demandada, a reconocer y pagar al señor ALVARO CALDERÓN CRESPO, la suma \$19.725.530 por concepto de las diferencias pensionales insolutas causadas desde el 4 de marzo de 2016 hasta el 31 de julio de 2020, suma que debe ser indexada al momento de su pago. Autorizando los respectivos descuentos por aporte en salud. 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**, manifestando que, COLPENSIONES, en sede administrativa, había estudiado la reliquidación de la pensión del actor, encontrando que no se producía ningún saldo a su favor, porque se tuvo que conforme a las 1225 semanas cotizadas, se debía aplicar una tasa de reemplazo del 87%, y el IBL calculado correspondía a “\$69.080”, mismo que, es inferior al que había sido estudiado en la Resolución 2419 de 1991, donde se obtuvo un IBL de “\$60.099”. Por lo cual, en el estudio administrativo se obtiene que ya se le había reconocido por un “mayor” valor el IBL, que al aplicarle la tasa de reemplazo, arroja una mesada “menor” a la que venía recibiendo. Mesada, que actualizada, es equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, el cual es la que en derecho le corresponde al actor.

Así, considera que, no hay lugar a la indexación de la primera mesada pues la misma ya se efectuó al momento de liquidarse la prestación del demandante, y cada año, conforme a la ley, la pensión se ha venido actualizando, sin que existan saldos a favor de éste.

Finaliza solicitando se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva a la entidad demandada de todas las pretensiones de la demanda.

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 02419 del 14 de junio de 1991**, el entonces Instituto de Seguros Sociales reconoció al demandante **ALVARO CALDERÓN CRESPO**, una pensión de vejez a partir del 30 de junio del mismo año, con una mesada inicial de **\$60.655**, la cual se basó en **1.225 semanas cotizadas** y un IBL de \$69.718,76; con aplicación directa del **Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año** (fls. 3 a 4); y, **ii)** el 4 de marzo de 2019, el actor elevó solicitud de reliquidación y reajuste de su pensión de vejez (fl. 9 a 13); petición que fue negada a través de la **Resolución SUB 75412 del 27 de marzo de 2019** (fls. 14 a 16).

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 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 junio 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 de 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 **87%** (devenido de las **1225 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 (archivo digital – “03 Historia Laboral Colpensiones”), se obtuvo como mesada inicial, para el **30 de junio de 1991**, la suma de **\$80.741,70**, la cual, claramente resulta ser superior a la otorgada en la **Resolución 02419 del 14 de junio de 1991**, que lo fue por valor de \$60.655.

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 “**30 de noviembre de 1991**”, correspondía a la suma de **\$80.761**, se concluye que, tal valor es similar al determinado en esta instancia, y si bien, el *A quo* se equivocó en señalar la fecha inicial de reconocimiento, que es el **30 de junio de 1991**, el cálculo de la mesada no se afecta por corresponder a la misma anualidad y asumirse solo pago de aportes hasta tal calenda; por tanto, al no encontrar esta Sala discrepancia alguna frente a tal decisión, la misma se mantendrá y confirmará.

Así, siendo procedente la reliquidación y reajuste de la pensión de vejez que le fue reconocida a la demandante **ALVARO CALDERÓN CRESPO**, 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 ALVARO CALDERÓN CRESPO, toda vez que el derecho pensional fue otorgado con la **Resolución 02419 del 14 de junio de 1991**, la respectiva **reclamación administrativa fue agotada el 4 de marzo de 2019** (fls. 9 a 13), y la presente acción fue **radicada el 3 de julio de 2019** (fl.22).

De tal forma, que las diferencias pensionales que surgieron **entre el 30 de junio de 1991 y el 3 de marzo de 2016**, 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 **4 de marzo de 2016 y el 31 de octubre de 2021**, corresponde a la suma de **\$16.552.736**. Señalando que, la mesada a cancelar a partir del mes de noviembre de **2021**, corresponde a la suma de **\$1.091.374**, 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, toda vez que en la sentencia consultada se señaló que la mesada para el año 2020 equivalía a la suma de \$1.395.650; y por concepto de diferencias pensionales insolutas causadas desde el 4 de marzo de 2016 hasta el 31 de julio de 2020, correspondía la suma \$19.725.530, esto es, que dichos valores no son acordes, en comparación, con los determinados en esta instancia, como se estableció en líneas superiores.

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: MODIFÍCANSE los numerales **segundo y tercero** de la **Sentencia 103 del 12 de agosto de 2020**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito** de Cali, en el sentido de:

*“**SEGUNDO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reliquidar y reajustar la pensión de vejez del señor ALVARO CALDERÓN CRESPO, la, reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, fijando la suma de **\$80.761** a partir del 30 de junio de 1991, con los correspondientes incrementos de ley para los años subsiguientes.”*

***TERCERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor del señor ALVARO CALDERÓN CRESPO, por concepto de diferencia pensional generada entre el **4 de marzo de 2016 y el 31 de octubre de 2021**, la suma de **\$16.552.736**. 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 noviembre de **2021**, corresponde a la suma de **\$1.091.374**, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley”.*

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 103 del 12 de agosto de 2020**, proferida por el **Juzgado Diecisiete 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 dos millones de pesos (\$2.000.000).

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

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada