TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: **76001310500420170056401**
Demandante: EDUARDO DE JESÚS ÁLVAREZ AMAYA
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería a la doctora DIANA ALEJANDRA CÓRDOBA C. para actuar en representación de COLPENSIONES como apoderada sustituta, de conformidad con el memorial allegado.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en relación con la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

El señor EDUARDO DE JESÚS ÁLVAREZ AMAYA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se CONDENE a reliquidar la pensión de vejez calculando el salario base indexado a la fecha de reconocimiento, con los salarios de las últimas 150 semanas y conforme al IPC de cada año, desde enero de 1985. De acuerdo con lo anterior, pidió que se CONDENE a cancelar la diferencia existente entre la mesada reconocida y la calculada, junto con la indexación de las sumas debidas (en la etapa de fijación del litigo el Juez de primera instancia aceptó el desistimiento de la pretensión de intereses moratorios).

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que nació el 3 de enero de 1925, por lo que cumplió 60 años en 1985. Mediante Resolución 03547 de 1985 el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, le reconoció pensión de vejez a partir del 3 de enero de ese año, la cual fue liquidada teniendo en cuenta 939 semanas y un salario mensual base de $17.973,83, para una primera mesada de $13.558, la cual no fue actualizada con el IPC. La norma aplicada fue el Decreto 3041 de 1966, por lo que deben actualizarse los salarios de las últimas 150 semanas en las cuales cotizó. Agregó que el 24 de julio de 2017 elevó solicitud a la demandada a fin de obtener la reliquidación, la cual fue decidida negativamente.

CONTESTACIÓN

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones con fundamento en que la entidad tuvo en cuenta el IBL más favorable para el peticionario y liquidó la pensión de vejez conforme a las normas legales y supralegales vigentes. Como excepciones propuso las de "*inexistencia de obligación y cobro de lo no debido, prescripción, compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios*" y "*la innominada*".

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 13 de septiembre de 2019, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cali DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción, RECONOCIÓ que el demandante tiene derecho al reajuste o reliquidación de su pensión de vejez a partir del 23 de junio del año 2014, con una mesada para ese año de $774.906. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar el retroactivo pensional generado por las diferencias hasta el 31 de agosto de 2019 en la suma de $18.207.926 sin indexar y determinó que el monto de la mesada asciende a $974.080 a partir del 1o. de septiembre de 2019. AUTORIZÓ a que de dicho retroactivo se realicen los descuentos para salud y CONDENÓ en costas a la demandada.

Para arribar a tal decisión, el Juez de primera instancia consideró que debía indexarse y actualizarse el ingreso base de liquidación conforme lo han determinado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral para todo tipo de mesadas. Dispuso el pago de las diferencias desde el 23 de junio de 2014, dado que la reclamación se elevó el mismo día y mes del año 2017 y la entidad propuso oportunamente la excepción de prescripción. Finalmente, ordenó la indexación de las mesadas adeudadas, la cual procede por la depreciación monetaria causada por el retardo en el reajuste pensional.

RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada del actor interpuso recurso de apelación por no estar de acuerdo con el salario mensual de base determinado, pues debió ser de $359.000 para una primera mesada de $19.632.78 y de $1.007.737.64 en el año 2019 (minuto 31:30).

COLPENSIONES solicitó que se revoque la sentencia en tanto la pensión del actor ha sido reajustada anualmente con un porcentaje igual al del salario mínimo legal de cada año, para que mantenga su poder adquisitivo (minuto 33:12).

ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante presentó memorial de alegatos en el que reiteró que no se encuentra conforme con lo decidido, dado que el valor de la primera mesada es superior, como se advierte del cuadro que incorporó.

CONSIDERACIONES

No fue objeto de controversia que a EDUARDO DE J ÁLVAREZ AMAYA le fue reconocida la pensión de vejez por el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES mediante Resolución 03547 del 13 de septiembre de 1985, a partir del 3 de enero de ese año, con 939 semanas cotizadas (folio 11).

Así las cosas, el Tribunal debe definir en primer lugar si se deben indexar los salarios base de cotización con los que fue liquidada la pensión de vejez y, en caso afirmativo, si el valor determinado en primera instancia como primera mesada pensional es inferior al que corresponde. Lo anterior, en consonancia con las materias objeto de los recursos de apelación presentados por el demandante y COLPENSIONES y las demás materias en CONSULTA a favor de la misma entidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ CONFORME AL ACUERDO 224 DE 1966

Delanteramente debe señalarse que en el acto administrativo de reconocimiento no se indicó la norma con la cual se otorgó la prestación vitalicia, pues simplemente se dijo que se reunían *"los requisitos legales exigidos para su otorgamiento";* sin embargo, como el derecho se reconoció desde enero de 1985, es claro que la disposición que regulaba el tema para los trabajadores del sector privado afiliados al ISS en aquella época, era el Acuerdo 224 de 1966. Dicho reglamento, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, establecía en su artículo 15 que:

"La pensión mensual de invalidez, o la de vejez se integrarán así:

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base, y

b) Con aumentos equivalentes al uno y dos céntimos por ciento (1.2%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización.

El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33 la ciento cincuentava parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó en las últimas ciento cincuenta semanas de cotización."

La lectura de la norma permite establecer que para ese momento no se tenía prevista la actualización o indexación de los salarios base de cotización con los cuales se liquidaban las pensiones a cargo del ISS, pues tal posibilidad fue introducida por la Ley 100 de 1993, en sus artículos 21 y 36 para prestaciones otorgadas por las administradoras.

La Sala de Casación Laboral de la CSJ ha mantenido invariable su postura respecto de este tema, en cuanto a que no se puede asimilar una prestación a cargo de una entidad de seguridad social, que se fundamenta en los aportes realizados y que es el afiliado el que decide si continúa o no cotizando, con una pensión en cabeza de un empleador que debe tener en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de los salarios, entre la fecha del retiro y aquella en que se alcanza la edad, situación conocida como indexación de la primera mesada.

Por ello, ha concluido que "*no era posible imponer al ISS la obligación de actualizar las cotizaciones entre la fecha en que cesó el actor sus aportes y la del cumplimiento de la edad para acceder a la pensión, pues el afiliado podía seguir aportando para elevar la tasa de reemplazo, de conformidad con lo dispuesto en la normativa a la que se hizo referencia*" y que "*es improcedente la indexación de los salarios base de cotización de las pensiones de vejez regidas íntegramente por el Acuerdo 049 de 1990, dado*

que en el parágrafo 1.° del artículo 20 de esta norma se consagra una fórmula exclusiva para calcular el monto de la mesada (…) es decir, que el valor se obtiene de acuerdo al número de semanas cotizadas y no conforme a los salarios devengados" (ver sentencias SL15680-2015, radicación 50307, SL945-2019, radicación 68290, SL860- 2020, radicación 76628 y SL2808-2020, radicación 80390).

Si bien en tales decisiones se analizaron prestaciones reconocidas con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, lo allí considerado resulta aplicable al presente asunto, en tanto que la norma con la que se reconoció la pensión de vejez de EDUARDO DE JESÚS ÁLVAREZ AMAYA es incluso anterior al Decreto 758 de 1990, el cual tenía similar forma de obtener el salario base de liquidación, así "*el salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas. El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses*" (parágrafo 2o. del Artículo 20 del Acuerdo 040 de 1990).

En ese orden de ideas, no se debieron tener en cuenta para resolver, sentencias que se ocuparon de temas diferentes como la indexación del salario base para liquidar una pensión restringida de jubilación o pensión sanción, que fue el asunto analizado por la Sala de Casación Laboral en la providencia SL7420-2016, radicación 46542.

Por lo anterior no había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, razón por la cual se revocará íntegramente la sentencia. COSTAS en ambas instancias a cargo del demandante.

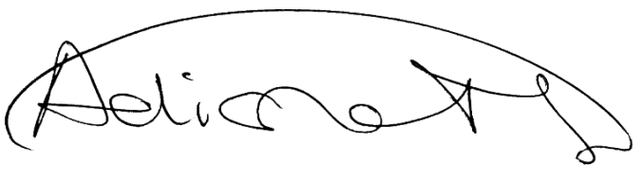
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

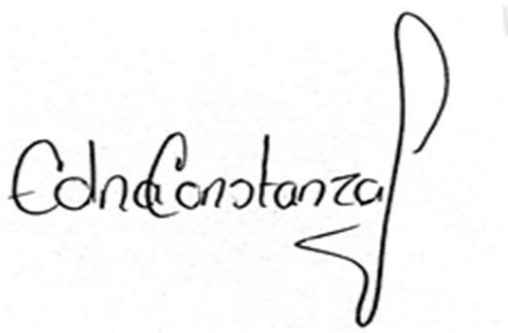
PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia para, en su lugar, **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo del demandante. Inclúyase en su liquidación la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS MCTE ($400.000) como agencias en derecho en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Con salvamento de voto

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

La presente providencia debe ser notificada por edicto, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021, radicación 89628.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

Santiago de Cali, junio de dos mil veintidós (2022)

Magistrada	CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Referencia	Apelación – Consulta
Tipo de proceso	Ordinario Laboral
Clase de decisión	Sentencia
Accionante	EDUARDO DE JESÚS ÁLVAREZ AMAYA
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Radicación	76001310500420170056401
Magistrado Ponente	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Decisión	SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que profeso hacia las decisiones de la Sala Mayoritaria, me permito Salvar el Voto en el sentido que me aparto de la decisión que REVOCA la sentencia proferida el día 13 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

Mi salvamento de voto lo expongo, conforme al art. 2º de la CN, donde se dispone que es fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la norma superior, entre los cuales el artículo 13 ibídem consagra el de igualdad. Bajo este supuesto se pronunció la H. Corte Constitucional en Sentencia T-130 de 2009, de igual forma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia Radicación N.° 45070, SL 16180 del 24 de noviembre de 2015.

De las sentencias a las cuales he hecho alusión, se desprende la determinación de indexar, sin importar su origen o su fecha de causación, por tanto es claro para la suscrita Magistrada, que el paso del tiempo tiene una influencia negativa en el poder

adquisitivo del dinero, a dicho fenómeno no es ajena la realidad de los derechos pensionales que tuvieron en la Constitución de 1991, una nueva perspectiva que permite la corrección monetaria en aplicación de los principios de justicia, equidad, enriquecimiento sin causa, igualdad e integralidad del pago.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia aceptó la posibilidad de actualizar las bases salariales para el cálculo de la mesada de las pensiones concedidas en cualquier tiempo, pero excluyó las actualizaciones de pensiones reconocidas con reglamentos del ISS por carecer de regulación expresa, aceptándola para pensiones reconocidas a partir de la constitución de 1991, posición que luego fue ampliada con la sentencia SL-736 de octubre 16 de 2013, donde se estimó procedente la indexación de todas las pensiones, anteriores o posteriores a la constitución. La Corte Constitucional también ha abordado el tema aceptando la procedencia de la indexación para todas las pensiones, como se observa en las providencias T-457 de 2009, T-183 de 2012 y SU-1073 de diciembre 12 de 2012 emanadas de la Corte Constitucional.

Por otra parte, en la decisión SU-168 de 2017, precisó que la indexación tiene un carácter universal y no es posible hacer distinciones de origen y de épocas de reconocimiento de las pensiones, en la medida en que no se puede restringir para un determinado grupo de pensionados por no existir justificación Constitucional para ello, concluyendo que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda afecta por igual a todos los pensionados.

Finalmente, en sentencia 359-2021, la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia fija un nuevo criterio, para establecer que el Juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas,

en consideración a que la misma es procedente cuando el pago realizado es incompleto ya sea de la primera mesada pensional o del retroactivo a imponer, porque de no hacerlo las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, ante la devaluación del valor del crédito por el transcurso del tiempo, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial, me permito transcribir el aparte donde se habla de la indexación el cual señala:

> *"**Desde este punto de vista, cuando el juez del trabajo advierte un menoscabo a los derechos de las partes y, por este motivo, impone el pago de prestaciones económicas derivadas del sistema de pensiones, su labor no puede limitarse a la restitución simple y plana de dichos rubros; tiene la obligación de imponer una condena que ponga al perjudicado en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales». Y la forma en que aquello se garantiza, en el marco de la protección especial a la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda**". (negrillas y subrayado fuera del texto original).*

En consideración con lo anterior, no se comparte la decisión primigenia.

De esta manera dejo expuesto el criterio adoptado por la suscrita, argumentando los motivos que me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria, en el mentado proceso.

Fecha ut supra

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada
RAD. 76001310500420170056401