

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
DESCONGESTIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

**SANTIAGO DE CALI, DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL
VEINTIUNO (2021).**

**RADICADO: 76001310501820170066001.
DEMANDANTE: ELISA OSPINA DE HERRÁN.
DEMANDADA: COLPENSIONES.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por las Magistradas MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia que profirió el 22 de mayo del 2018, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación los Magistrados acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 239.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Deprecia la demandante que se condene a Colpensiones a reliquidar su pensión de vejez, con base en las últimas 100 semanas cotizadas debidamente actualizadas con base en el IPC, desde la fecha de causación del derecho, con los intereses moratorios calculados sobre las diferencias adeudadas o subsidiariamente la indexación. De otro lado, reclamó la indexación del retroactivo pensional reconocido a través de la Resolución SUB 123285 del 11 de julio del 2017.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que, mediante Resolución 1749 de 1992, el ISS le reconoció su pensión de vejez, en cuantía de \$109.269, con base en un ingreso base de liquidación de \$121.410,34, para el año de 1992, a una tasa de reemplazo del 90%. Pero que si se hubiera indexado la base salarial del ingreso base de liquidación este ascendería a \$167.541, dando lugar a una primera mesada pensional de \$150.787.

c) CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES.

La administradora del régimen de prima media con prestación definida se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, alegando que la mesada pensional de la actora se liquidó teniendo en cuenta los ingresos base de cotización indexados y reportados en su historia laboral. Que el ingreso base de liquidación correspondiente a las últimas 100 semanas fue calculado e indexado con el programa liquida, que manejaba el Instituto de los Seguros Sociales y contaba con aprobación de la Superintendencia Bancaria. En su defensa propuso las excepciones de *"inexistencia de la obligación y carencia del derecho"* y *"cobro de lo no debido"*, *"prescripción"*, *"innominada"*, *"compensación"* y *"ausencia de causa para demandar"*.

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia en sentencia del 22 de mayo del 2018 consideró que la indexación de la primera mesada pensional se predica de todo tipo de pensiones al tener un carácter universal, por lo que no puede hacerse distinción respecto de su origen legal o convencional, como tampoco sobre la fecha de su causación, esto es, antes de la Constitución Política de 1991 o con posterioridad. Que si bien la indexación opera para todo tipo de pensión eso no significa que el derecho nazca automáticamente, sino que debe verificarse una desmejora real del ingreso base de liquidación que justifique su procedencia. Que en el caso de la accionante no se presentó un lapso entre la desvinculación del sistema pensional y el reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta que esta se solicitó el 28 de noviembre

de 1991 y que su reconocimiento lo fue el 30 de abril de 1992, a través de Resolución 1749 del 7 de mayo de 1992, donde no evidenció una desmejora real en el ingreso base de liquidación de la actora, pues no trascurrió un tiempo considerable entre la última cotización y el reconocimiento del derecho. De otro lado, el efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la actora, en aras de determinar el valor a reconocerle a esta por concepto de retroactivo pensional indexado, encontró que la suma reconocida por la demandada fue superior a la que correspondía, por lo que se abstuvo de ordenar su indexación. En consecuencia, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, por lo que absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora Elisa Ospina de Herrán.

3) APELACIÓN.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte actora la recurrió, indicando que a su mandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de vejez, pues de no hacerlo se le vulnera el derecho en relación con la afectación de su patrimonio ya que la aplicación de los IPC no fue correcta al momento de liquidar la pensión. Que también le asiste derecho a su poderdante a la indexación del retroactivo pensional reconocido en la Resolución SUB123285 del 11 de julio del 2017. Que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la indexación pretende evitar el deterioro o la pérdida del poder adquisitivo, en aquellas situaciones en que las personas aún con anterioridad a la Ley 100 de 1993 e indistintamente del régimen pensional al que pertenecían, cumplían con el requisito del tiempo de servicios para acceder a la pensión y con posterioridad alcanzaban la edad requerida para acceder al derecho, deduciendo que el derecho a la indexación es un derecho constitucional.

4) SEGUNDA INSTANCIA.

En auto del 27 de julio del 2018, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali admitió el recurso de apelación.

El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral

del Tribunal Superior de Cali y este asunto fue remitido para ser objeto de esa medida.

Por auto del 30 de septiembre de 2021, se avocó el conocimiento del proceso y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Las partes alegaron de conclusión.

6) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

De conformidad con los reparos enrostrados por la apoderada judicial de la parte activa contra el proveído de primer grado, corresponde a la Sala determinar si a la señora Elisa Ospina de Herrán le asiste derecho a la indexación de la base salarial tenida en cuenta para liquidar su pensión de vejez. De otro lado, se analizará si la suma reconocida por concepto de reliquidación de la mesada pensional, a través de la Resolución SUB 123285 del 11 de julio del 2017, debe ser actualizada a la fecha del pago.

b) DEL DERECHO A LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA.

En torno a la indexación de la primera mesada pensional la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha explicado que, en virtud a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda éste mecanismo es aplicable cuando se trata de actualizar el salario que sirvió de base para calcular la mesada pensional, incluso cuando se trata de prestaciones causadas con anterioridad a la Constitución Nacional de 1991 y sin importar su naturaleza, es decir, sea legal o convencional, ni mucho menos la fecha de causación, toda vez que no se contempló expresamente que se prohibía este método de actualización monetaria y se constituye como un "*derecho universal que procede para todo tipo de pensiones, reconocidas en cualquier tiempo*". (CSJ SL 1222-2021, SL 6898-2017, SL 736-2013, entre otras).

No obstante, también ha señalado el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que en aquellos asuntos en los cuales la prestación se reconoció teniendo en cuenta íntegramente las disposiciones del Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990, no es dable acceder a la pretensión indexatoria, toda vez que dicha normatividad trae consigo la forma específica para liquidar la mesada. Al respecto, en Sentencia SL 2808 de 2020 indicó:

*"Con todo, debe recordarse que esta Sala de tiempo atrás ha precisado 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.º del artículo 20 de esta norma se consagra una fórmula exclusiva para calcular el monto de la mesada**, conforme la cual «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»; **es decir, que el valor se obtiene de acuerdo al número de semanas cotizadas y no conforme a los salarios devengados**, tal como se expresó recientemente en sentencia CSJ SL4016-2019, al establecer:*

En efecto, el Parágrafo 1 del literal b) de la parte II del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, que alude a la pensión de vejez, dispone:

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

Sobre el particular, se pronunció recientemente la Sala en la sentencia CSJ SL945-2019, en donde puntualizó:

*Ahora bien, como quiera que la demandante pretende la indexación de la primera mesada pensional, **cabe recordar que conforme a la jurisprudencia vigente, es improcedente la indexación de los salarios base de cotización de las pensiones de vejez regidas íntegramente por el Acuerdo 049 de 1990, como ocurre en este caso, toda vez que la misma norma en su artículo 20 regula la forma de obtener el salario mensual de base**, como se expresó en sentencias CSJ SL16727-2015, SL8306-2017, SL1186-2018 y SL5152-2018, entre otras. (Negrillas fuera del texto original).*

De acuerdo con lo anterior y dado que no se encuentra un motivo suficiente para realizar un cambio en el actual criterio, el cargo es infundado.

*De la misma forma se ha pronunciado esta Corporación en sentencias **CSJ SL, 30 ag. 2011, rad. 41852, CSJ SL629-2013, CSJ SL12153-2015, CSJ SL13183-2015, CSJ SL15680-2015, CSJ SL6613-2017, CSJ SL3108-2018, CSJ SL4732-2018, CSJ SL5152-2018, CSJ SL945-2019, entre otras**" (Negrilla propia).*

En el sub lite, tenemos que lo pretendido por la demandante no es la indexación de su primera mesada pensional, sino la base salarial tenida en cuenta para su reconocimiento, con lo cual busca usar la figura ampliamente extendida en aras de desconocer las normas que regulan la liquidación de las pensiones de vejez, reconocidas al amparo del Acuerdo 049 de 1990, el cual consagró unas reglas específicas tendientes a definir la forma en que deben obtenerse el ingreso base de liquidación y el monto de la mesada pensional, que no pueden ser desconocidas con la excusa de aplicar ese modo de actualizar el dinero que fue previsto para unos hechos bien diferenciados.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la fórmula reconocida de manera uniforme por la jurisprudencia en la materia, que ha señalado que la indexación se calcula con base en el IPC de diciembre del año anterior al de la causación de la base salarial o retiro del servicio y la del año en que se reconoce el derecho, tal como quedó sentado desde la sentencia radicado 13336 del 30 de noviembre del 2000, reiterada en la SL2696-2021:

"Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:

$$"VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

"De donde:

$$"VA = IBL \text{ o valor actualizado}$$

"VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

"IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

"IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas."

En ese escenario, encuentra la Corporación que lo pretendido por la parte actora desborda el alcance que la jurisprudencia en la materia le ha dado a la indexación de la primera mesada pensional, pues tal y como puede verse en la fórmula el valor que se actualiza es el correspondiente al promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, más no la base que conforma el mismo.

De otro lado, tenemos que, mediante Resolución SUB 123285 del 11 de julio del 2017, Colpensiones indexó la base salarial tenida en cuenta para liquidar la mesada pensional de la actora, al año 2014, por lo que encontró una diferencia entre el monto de la inicialmente reconocida y la reliquidada, lo que la llevó a ordenar el pago de esta, desde el 23 de junio del 2014 y hasta el mes de junio del 2017.

Ahora bien, sobre la indexación de la suma reconocida por la entidad de seguridad social nada se dijo en el acto administrativo mencionado, sin embargo, por lo expuesto con antelación respecto de las excesivas pretensiones de la parte demandante, debe puntualizarse que la decisión de la accionada de actualizar la base salarial al año 2014 desconoció las normas que regulan la liquidación de las pensiones de vejez que se reconocen al amparo del Acuerdo 049 de 1990, así como la interpretación autorizada que de estas ha realizado el órgano de cierre en la materia.

En ese escenario, mal haría la Sala en reconocer la indexación de una suma de dinero sin fundamento jurídico, máxime si se tiene en cuenta que las pretensiones esbozadas por la señora Ospina de Herrán son idénticas a las presentadas a la entidad, a través de la reclamación administrativa del 23 de junio del 2017, por lo que si las primeras no

prosperaron después de ser examinadas y estudiados los fundamentos fácticos y jurídicos, resulta contrario a los principios de justicia y equidad que el llamado a dirimir esta clase de controversias, acolitara el yerro de la entidad de seguridad social.

Por lo anterior, también se negará la pretensión de indexación de las diferencias por concepto de reliquidación reconocidas en la Resolución SUB 123285 del 11 de julio del 2017.

En consecuencia, la sentencia proferida el 22 de mayo del 2018, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, será confirmada.

c) COSTAS.

Conforme lo dispone el numeral 4 del artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., se condena en costas de segunda instancia a la parte demandante y en favor de Colpensiones, por cuanto su recurso no salió avante. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.

7) DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN 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,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de mayo del 2018, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso instaurado por la señora **ELISA OSPINA DE HERRÁN** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

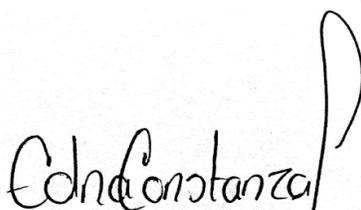
SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a cargo de la señora **ELISA OSPINA DE HERRÁN** y en favor de **COLPENSIONES**, por cuanto su recurso no salió avante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ

Magistrada

Salvo Voto

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