



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-010-2018-00017-01 (O2-23-349)
Demandante: GILBERTO DE JESÚS BARRERA TAMAYO
Demandado: COLPENSIONES y EPM ESP.
Procedencia: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No 009
Asunto: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN ACUERDO 049 DE 1990

En Medellín, a los diecinueve (19) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **GILBERTO DE JESÚS BARRERA TAMAYO** en contra de **COLPENSIONES y LAS EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN- EPM ESP**, radicado bajo el n.º 05001-31-05-010-2018-00017-01 (O2-23-349).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda. Mediante poderhabiente judicial el señor GILBERTO DE JESÚS BARRERA TAMAYO persigue que se declare que tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez a partir del 30 de junio de 1990, y en consecuencia, se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión con una tasa de reemplazo del 78% de conformidad con el Decreto 758 de 1990, sobre un IBL de \$181.322,79, que arroja una mesada inicial de \$141.431,77, el retroactivo por las diferencias pensionales junto con las mesadas adicionales, lo ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Fundó sus pretensiones en el siguiente relato fáctico: que nació el 27 de mayo de 1930; mediante resolución No 235 del 19 de agosto de 1987 EPM ESP le reconoció la pensión de jubilación a partir del 07 de julio de 1987, en cuantía de \$120.406,68, sin perjuicio de

compartirla con la que llegue a reconocer el extinto ISS; que mediante resolución No 02855 del 4 de junio de 1990 el ISS le reconoció la pensión de vejez a partir del 30 de junio de 1990, teniendo en cuenta un IBL de \$78.171.91, una densidad de semanas de 958 y una tasa de remplazo del 72%, dando como resultado una mesada pensional de \$56.284; que conforme a su historia laboral al 01 de julio de 1987 contaba con 1.063 semanas, densidad con lo cual la tasa de remplazo debió ser del 78% sobre un IBL de \$141.431,77; que el 05 de diciembre de 2017 se efectuó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES, siendo desatada mediante resolución SUB296674 del 27 de diciembre de 2017, mediante la cual se reajustó la mesada pensional con una tasa de remplazo del 78%, arrojando una mesada inicial de \$908.016 para el año 2017 (Fols. 1 a 11 archivo No 01).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 24 de enero de 2018 (fl. 66 a 67 archivo No 01), ordenando su notificación y traslado a las accionadas.

1.2.1 COLPENSIONES.: Contestó la demanda el 12 de febrero de 2018 (Fls. 72 a 77 archivo No 01), oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que las operaciones tendientes a la liquidación de la pensión fueron realizadas conforme a la ley, además de que mediante resolución SUB296674 del 27 de diciembre de 2017 se procedió a re-liquidar la pensión sin que el actor haya manifestado inconformidad. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de la obligación de re-liquidar la pensión de vejez, improcedencia de intereses de mora, improcedencia de la indexación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y compensación.

1.2.2 EPM ESP.: Contestó la demanda el 5 de agosto de 2019 (Fls. 148 a 168 archivo No 01), oponiéndose a las pretensiones formuladas por el actor, con sustento en que EPM ESP reconoció y pagó al actor todas las mesadas pensionales antes de la subrogación pensional, y con posterioridad, las diferencias pensionales que le correspondían, por lo que no existe obligación legal a su cargo. Como excepciones de mérito rotuló las de falta de legitimación en la causa por pasiva, pago completo por parte de EPM de la pensión de jubilación al actor y la diferencia pensional por efecto de la subrogación, imposibilidad constitucional y legal de percibir doble asignación del tesoro público, y prescripción.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 26 de junio de 2020 (Fls. 1 a 3 archivo No 05 con audiencia virtual archivo No 06 y 07), con la que el cognoscente de instancia declaró que le asiste derecho al señor GILBERTO DE JESÚS BARRERA TAMAYO, a la reliquidación y consecuente reajuste de la pensión de vejez, con efectos a partir del 05 de diciembre de 2014; condenó a COLPENSIONES a reconocer la suma

de \$2.719.992 como retroactivo por reajuste pensional; autorizó a realizar los descuentos en salud; ordenó que para el año 2020 la mesada pensional corresponde a \$2.201.362; que a partir del 05 de diciembre de 2014 queda a cargo de COLPENSIONES el pago de la pensión del demandante, en un 100% de su importe, quedando liberada desde entonces EPM al pago del mayor valor; declaró próspera la excepción de prescripción de manera parcial. Finalmente, gravó en costas procesales a COLPENSIONES.

Su decisión se basó en verificar si le asistía derecho o no a la reliquidación pensional, para lo cual estimó que la norma vigente para la fecha de reconocimiento pensional era el Decreto 758 de 1990, misma que determina que el IBL es el resultado del promedio salarial de las 100 últimas semanas, multiplicado por el factor 4.33.

Así las cosas, adujo que las últimas 100 semanas correspondían al periodo del 01 de agosto de 1985 hasta el 01 de julio de 1987, en el que se tuvo en cuenta la base de cotización de \$61.950 para el año 1985, \$79.290 para el año 86 y \$99.630 para el año de 1987, lo que le arrojó un promedio ponderado de \$1.810.958, el cual se dividió sobre 100, generando un valor de \$18.109,58, mismo que fue multiplicado por el factor 4.33, dando lugar a un IBL de \$78.414 para el año de 1987. Ahora, como la pensión se empezó a reconocer en el año de 1990, actualizó el valor de \$78.414 desde el año de 1987 hasta el año de 1990, generando un valor de \$157.207, al que le aplicó una tasa de reemplazo del 78% por tener 1.063 semanas, arrojando una primera mesada pensional de \$122.622; es decir, superior a la pensión de jubilación que venía reconociendo EPM ESP, que lo fue por valor de \$120.406. Así las cosas, consideró que le asistía derecho al actor a la reliquidación pretendida.

Para calcular el valor del retroactivo generado, estudió previamente la excepción de prescripción, aludiendo a que la reclamación se presentó el 05 de diciembre de 2017, por lo que, están prescritas las diferencias pensionales anteriores al 05 de diciembre de 2014, generando en consecuencia, un valor de retroactivo de \$2.719.992 por las diferencias pensionales del 05 de diciembre de 2014 hasta el 31 de mayo de 2020, y a partir del 01 de junio de 2020, determinó como valor de la mesada pensional la suma de \$2.201.362.

Frente al tema de la compartibilidad pensional en relación con EPM, estimó que tal entidad queda liberada del pago del mayor valor que venía reconociendo, dado que desde un inicio la mesada pensional del actor a cargo del ISS, hoy COLPENSIONES, era superior a la pensión de jubilación, por lo que deben internamente tales entidades gestionar lo respectivo para efecto de que COLPENSIONES sea la que asuma el 100% de la prestación.

Finalmente, ordenó la indexación del retroactivo generado por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

1.4 Apelación. La decisión adoptada fue apelada por **COLPENSIONES**, la que por conducto de su representante judicial señaló que no está de acuerdo con la reliquidación, debido a que con la resolución SUB296674 del 27 de diciembre de 2017 se ordenó la reliquidación conforme el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y con aplicación del acuerdo 049 de 1990, donde se tuvo en cuenta una mesada pensional de \$775.806, 1063 semanas cotizadas, un IBL 994.624, al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 78%, prestación que fue efectiva a partir del 05 de diciembre de 2014, valores que no tuvo en cuenta el cognoscente de instancia; que los cálculos realizados por COLPENSIONES son con suma rigurosidad, y no se puede desconocer la pensión compartida de EPM; respecto de las costas, no se tiene soporte de la condena, además de que Colpensiones ha obrado de buena fe, sin que pueda ejecutar hechos prohibidos por las leyes, para recabar finalmente la absolución de todas las pretensiones incoadas.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta fue admitido por ésta corporación el 24 de octubre de 2023 (carp. 02, doc. 02), y mediante el mismo auto, se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que oportunamente la parte demandada Colpensiones solicita que se revoque la decisión de instancia con fundamento en que la entidad de seguridad social efectuó la liquidación de la pensión en debida forma, siguiendo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, por lo que, no hay diferencia pensional por reconocer, amén de que debe tenerse en cuenta que la pensión objeto de estudio es compartida con la pensión de jubilación reconocida por EPM ESP, a la par de que no hay lugar a condenar en costas por actuar la entidad de seguridad social de buena fe y con apego a la norma.

2. ANALISIS DE LA SALA

2.1 Apelación sentencia, y principio de consonancia. Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada, así como también se revisará en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 ibídem, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.2 Problema Jurídico. El tema decidendi en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar: **i)** ¿Si procede la reliquidación de la pensión de vejez, teniendo en cuenta el IBL de las últimas 100 semanas de que trata el parágrafo 1° del artículo 20 del Decreto 758 de 1990? **ii)** ¿Sí hay lugar al reconocimiento del retroactivo conforme lo determinó el a quo? y **iii)** ¿Si hay lugar al reconocimiento y pago de la indexación?

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **MODIFICATORIO y CONFIRMATORIO**, en atención a que le asiste derecho a la parte demandante a la reliquidación de la pensión de vejez conforme lo establece el parágrafo 1° del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, en tanto que, una vez efectuadas las operaciones de rigor, la mesada pensional inicial es superior a la pensión de jubilación que le venía reconociendo EPM ESP, siendo que el dislate del extinto ISS, radicó en no haber aplicado correctamente la tasa de remplazo según el total de semanas cotizadas, y no haber indexado la primera mesada pensional desde la última cotización hasta la fecha de reconocimiento y disfrute pensional, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse.

2.4 Hechos no discutidos. Para los fines de resolver la cuestión litigiosa, no es objeto de controversia que el señor Gilberto de Jesús Barrera Tamayo mediante resolución No 235 del 10 de septiembre de 1987 le fue reconocida la pensión de jubilación por parte de EPM ESP en cuantía de \$ 75.244,77 a partir del 07 de julio de 1987 (fols. 229 a 233 archivo No 01); que mediante resolución No 02855 del 04 de junio de 1990 se reconoce por parte del extinto ISS, hoy COLPENSIONES la pensión de vejez al actor con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en cuantía inicial de \$ 56.284 efectiva a partir del 27 de mayo de 1990, para la cual se tuvo en cuenta 958 semanas cotizadas, y un salario base de \$78.171,91 (fols. 235 a 238 archivo No 01); que mediante resolución 552 del 11 de julio de 1990 EMP ESP, subroga parcialmente el pago de la pensión de jubilación, el cual para el 27 de mayo de 1990 ascendía a la suma de \$120.406,68, por lo que, siguió reconociendo un mayor valor en relación con la pensión reconocida por el extinto ISS (\$56.284) de \$64.122,68 (Fols. 239 a 245 archivo No 01); que mediante resolución SUB296674 del 29 de diciembre de 2017 COLPENSIONES reajustó la pensión de vejez del actor en cuantía de \$775.806 a partir del 05 de diciembre de 2014, en la que tuvo en cuenta un IBL de \$994.623, y le aplicó una tasa del remplazo del 78% (Fols. 43 a 57 archivo No 01); que mediante resolución No 15705 del 25 de febrero de 2019 EPM ESP, en virtud de la reliquidación efectuada por COLPENSIONES en la resolución SUB296674 del 27 de diciembre de 2017, continuó reconociendo el mayor valor en cuantía de \$970.551 para el año 2019 (Fols. 247 a 253 archivo No 01); que en la historia laboral del ISS, acredita 1.063,86 semanas en toda su vida laboral desde el 01 de enero de 1967 hasta el 01 de julio de 1987 (fols. 87 a 88 archivo No 01).

Ahora bien, lo primero que debe resolver la Sala es si le asiste razón a la demandante al reconocimiento de la reliquidación del IBL, pues la pretensión principal está encaminada a que sea liquidado conforme el parágrafo 1 del artículo 20 del Decreto 758 de 1990.

2.5 IBL pensiones causadas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990. Para resolver, el parágrafo 1° del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, determina la forma en que debe obtenerse la base o promedio salarial de quienes obtienen la prestación al amparo del Decreto 758 de 1990, a saber: *“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 y que, el factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses”*.

Así las cosas, sobre esta temática la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL11162-2017 de manera ilustrativa y en punto a la correcta aplicación del parágrafo 1° del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, delineó lo siguiente:

“De allí solo surge un concepto jurídico --salario mensual de base-- que se obtiene aplicando dos premisas: 1ª) la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en la últimas cien semanas; y 2ª) el producto obtenido de multiplicar ese resultado por el factor 4.33. El factor 4.33 es igualmente otro concepto: la consecuencia de dividir el número de semanas de un año por el número de meses ($52/12 = 4.33333333$).

Así se obtiene el primer concepto --el salario mensual de base de liquidación de la pensión--, simplemente, multiplicando los valores de las anotadas premisas. Y al salario mensual de base que allí resulta se le aplica el porcentaje deducido de la cuantía básica, adicionado con los aumentos pertinentes al monto de las cotizaciones sufragadas (3% por cada 50 semanas de cotización cuando se superen las primeras 500) --tasa de reemplazo--, para obtener finalmente el valor mensual de la pensión.

(...)

Las operaciones anunciadas se observan fácilmente en el siguiente gráfico:

CALCULO DEL SALARIO MENSUAL DE BASE -SMB Y DEL VALOR DE LA PENSIÓN

SALARIO BASE	CATEGORIA	SEMANAS COTIZADAS	DIAS COTIZADOS	TOTAL SALARIOS
\$ 79.290,00	25	43	301	\$ 795.543,00
\$ 9.480,00	12	57	399	\$ 126.084,00
		100	700	921.627,00

FECHA DE PENSIÓN	=	26/06/1990
TOTAL SALARIOS	=	\$ 921.627,00
SEMANAS COTIZADAS	=	100
FACTOR	=	4,33
CALCULO DEL SALARIO MENSUAL DE BASE (SMB):		
SMB	=	$\frac{TSD}{NS} \times 4,33$
SMB	=	$\frac{\$ 921.627,00}{100} \times 4,33$
SMB	=	\$ 9.216,27 X 4,33
SMB	=	\$ 39.906,45
PORCENTAJE DE PENSIÓN (Invalidez)	=	66%
VALOR DE LA PRIMERA MESADA	=	\$ 26.338,26
PENSIÓN RECONOCIDA POR EL ISS	=	\$ 41.025,00
SMLV - AÑO 1990	=	\$ 41.025,00

Así las cosas, y en vista a que el a quo liquidó el IBL acorde a lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, y encontró que desde sus inicios, esto es, desde el 27 de mayo de 1990 la pensión de vejez debió ascender a \$122.622, y no a \$56.284, hay lugar a que esta Sala efectué nuevamente la liquidación de la pensión de vejez del actor, ya que ello nos permitirá resolver el primer problema jurídico y por tanto la prosperidad o no de las pretensiones incoadas por el actor.

En esa dirección, una vez realizadas las operaciones aritméticas del caso, constata la Corporación que el monto correspondiente a la mesada pensional con el IBL de las últimas 100 semanas, aplicando para el efecto el mismo procedimiento que efectuó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL11162-2017, nos arroja una mesada inicial de \$ 61.163, valor que corresponde al año 1987, como a continuación se detalla.

CÁLCULO DEL SALARIO MENSUAL DE BASE-SMB Y DEL VALOR DE LA PENSIÓN

SALARIO BASE	CATEGORIA	SEMANAS COTIZADAS	DIAS COTIZADOS	TOTAL SALARIO
\$ 61.950,00	-	30,28571429	212	\$ 437.780,00
\$ 79.290,00	25	52,14285714	365	\$ 964.695,00
\$ 99.630,00	27	17,57142857	123	\$ 408.483,00
		100	700	\$ 1.810.958,00

FECHA DE PENSIÓN	27/05/1990
TOTAL SALARIOS	1.810.958,00
SEMANAS COTIZADAS	100
FACTOR	4,33

CÁLCULO SEL SALARIO MENSUAL DE BASE (SMB)			
SMB	=	$\frac{\text{TSD}}{\text{NS}}$	X 4,33
SMB	=	$\frac{\$ 1.810.958,00}{100}$	X 4,33
SMB	=	\$ 18.109,58	X4,33
SMB		\$ 78.414,48	
Semanas cotizadas		1.064	
Porcentaje artículo 20 Decreto 758/1990		78,00	
Valor mesada pensional 1987		\$ 61.163,30	

Debe precisarse que en lo que respecta al salario mensual base, multiplicado por el factor 4.33, dio como resultado el valor de \$78.414,48, es decir, igual al que encontró el a quo en la primera instancia, por lo que, ninguna apreciación adicional se desarrollará al respecto.

Ahora, de los resultados encontrados, se puede apreciar que el extinto ISS, hoy COLPENSIONES, no tuvo en cuenta que la pensión de vejez se causó el 27 de mayo de 1990, por lo que, al haberse realizado el cálculo del IBL hasta la última cotización, que lo fue el 01 de julio de 1987, necesariamente se debía actualizar o indexar el salario mensual base o la mesada que arrojó para esa calenda (1987) hasta el reconocimiento de la pensión de vejez (1990), lo que no se hizo, pues si aplicamos el 72% como inicialmente lo hizo el extinto ISS, sobre los \$78.414,48, nos arroja una mesada inicial de \$56.458,42, es decir, una suma levemente superior a la que reconoció el ISS en la resolución No 02855 de 1990, por valor de \$56.284. Así las cosas, se puede concluir que fueron dos dislates en los que incurrió el extinto ISS, hoy COLPENSIONES, en el reconocimiento pensional que le hiciere al actor en el año de 1990, el primero, que no tuvo en cuenta el porcentaje o tasa de reemplazo del 78% por tener 1.063 semanas, y la segunda, que no indexó la primera mesada pensional desde la fecha de retiro del actor (1987), hasta cuando efectivamente se hizo el reconocimiento pensional (1990).

2.5 Indexación primera mesada pensional. Es así que, para mejor brevedad ha de prohijarse lo predicado por el máximo tribunal de esta jurisdicción en la sentencia SL1222 de 2021, en la que a su vez reitera lo expuesto en la SL736-2013, precedentes en los que de manera general se trasluce la prosperidad de la indexación de la primera mesada pensional.

En lo atinente y que interesa a la Litis, se adoctrina:

“Pues bien, respecto de la figura de la indexación, la jurisprudencia de esta Corporación ha adoctrinado (CSJ SL736-2013) que: (i) la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; (ii) al no existir prohibición expresa alguna por parte del legislador de indexar la primera mesada causada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no hay cabida para hacer discriminaciones fundadas en la naturaleza de la prestación o en la fecha de su reconocimiento, y (iii) la indexación constituye una especie de «derecho universal que procede para todo tipo de pensiones, reconocidas en cualquier tiempo», de modo que cualquier diferencia al respecto, resulta injusta y contraria al principio de igualdad. En consecuencia, tanto las pensiones legales, como las extralegales son susceptibles de esta corrección monetaria”.

Esto quiere decir que resulta irrelevante si la prestación fue causada con anterioridad o posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 o si tiene origen en la ley, pacto, convención, laudo, conciliación o acto unilateral del empleador, pues lo cierto es que la actualización de la base salarial de las pensiones constituye un derecho universal de todos los pensionados y, en esa medida, su carácter no es excepcional, sino general.

De otro lado, frente a la actualización del ingreso base para liquidar la prestación, en casos como el aquí estudiado en que transcurre un tiempo entre el retiro y el disfrute de la prestación, la providencia atrás aludida aborda de manera cronológica las providencias relativas con ese tópico, empezando desde la de radicado No 46832 del 2012 hasta la SL649-2020, para colegir que: *“procede la actualización del ingreso base que sirve para liquidar la pensión solicitada, siempre que transcurra un tiempo entre el retiro del servicio y el disfrute de la pensión”.*

Frente a la fórmula y el IPC utilizado, la Sala de Casación Laboral (SL649-2020) en un caso de contornos similares ha delineado:

“Ahora, esta Corporación ha determinado que la fórmula para indexar la primera mesada pensional corresponde al valor del salario multiplicado por el cociente resultante entre el IPC final –estructuración del derecho- y el IPC inicial –data del último salario o desvinculación- y que esos índices económicos corresponden a los de 31 de diciembre del año inmediatamente anterior. Este criterio ha sido planteado en sentencias CSJ SL4629-2016, 5509-2016, CSL13688-2016, entre otras”.

Así las cosas, al descender al caso concreto, se tiene que la última cotización del petente la realizó el 01 de julio de 1987 y la pensión de vejez se le reconoció a partir del 27 de mayo de 1990, razón por la cual, al reemplazar la fórmula matemática se tendría que tomar el IPC inicial el del 31 de diciembre de 1986 (**2.88**) y el IPC final el del 31 de diciembre de 1989 (**5.78**), para

sustituir ambos valores que, luego de dividirse, daría como resultado **2.006** y, al multiplicar este por la mesada pensional a 1987 (**\$61.163,30**), arroja una mesada actualizada a 1990 de \$ **122.751,34**, valor superior al calculado por el a quo (**\$122.622**), por lo que al no haber sido punto de apelación de la parte demandante, y como quiera que la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, habrá de dejarse incólume el valor que halló el a quo.

2.6 Prescripción. La obligación de solicitar la reliquidación de la pensión de vejez se hizo exigible el 12 de julio de 1990, fecha en la que fue notificado de la Resolución No 02855 del 04 de junio de 1990 (Fols. 237 archivo No 01), con lo cual empezó a correr el término de prescripción de que trata el artículo 151 del C.P.L y S.S y 488 del CST, pero como quiera que sólo hasta el 05 de diciembre de 2017 (Fol. 43 archivo No 01) elevó la reclamación de reliquidación y fue resuelta mediante resolución SUB296674 del 27 de diciembre de 2017(Archivo No 01 folios 39 a 57), decisión que fue notificada el 02 de enero de 2018, y no fue recurrida en reposición y apelación, situación que lo habilitaba por 3 años para acudir a la jurisdicción a reclamar la prestación pensional, esto es, hasta el 02 de enero de 2021; no obstante, como la presentación de la demanda lo fue el 15 de enero de 2018 (fol. 11 archivo No 01), no corrió más de los 3 años de que trata el artículo 151 del C.P.L y de la S.S. entre la última reclamación, su decisión y la presentación de la demanda, por lo que hay lugar a reconocer que operó el fenómeno prescriptivo de las mesadas causadas con tres años de antelación a la última solicitud, esto es, las causadas con anterioridad al **05 de diciembre de 2014**, tal y como lo delinea la sentencia SL 794 de 2013, hito cronológico similar al que determinó el a quo, debiéndose en consecuencia confirmar la decisión de instancia en este aspecto.

2.7 Retroactivo pensional. Así las cosas, con arreglo al artículo 283 del CGP la condena se extenderá hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, siendo un imperativo proceder a modificar el fallo confutado. Ello así, realizadas las operaciones matemáticas por las mesadas causadas entre el 05 de diciembre de 2014 y el 31 de enero de 2024, se obtiene por concepto de retroactivo pensional un valor de **\$4.679.060**. A partir del 01 de febrero de 2024, COLPENSIONES reconocerá una mesada pensional de **\$ 2.763.684**, la cual se incrementará anualmente conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y que se pagará sobre 14 mesadas pensionales, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, por haberse causado la pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011.

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido EPM	Valor real Colpensiones	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
1988	27,00%			\$ -		\$ -
1989	26,00%	\$ -	\$ -	\$ -		\$ -

1990	26,10%	\$	120.407	\$	122.622			\$	-
1991	26,10%	\$	151.833	\$	154.626			\$	-
1992	25,00%	\$	191.461	\$	194.984			\$	-
1993	22,60%	\$	239.326	\$	243.730			\$	-
1994	22,59%	\$	293.414	\$	298.813			\$	-
1995	19,46%	\$	359.697	\$	366.314			\$	-
1996	21,63%	\$	429.694	\$	437.599			\$	-
1997	17,68%	\$	522.636	\$	532.252			\$	-
1998	16,70%	\$	615.038	\$	626.354			\$	-
1999	9,23%	\$	717.750	\$	730.955			\$	-
2000	8,75%	\$	783.998	\$	798.422			\$	-
2001	7,65%	\$	852.598	\$	868.284			\$	-
2002	6,99%	\$	917.822	\$	934.708			\$	-
2003	6,49%	\$	981.977	\$	1.000.044			\$	-
2004	5,50%	\$	1.045.708	\$	1.064.947			\$	-
2005	4,85%	\$	1.103.222	\$	1.123.519			\$	-
2006	4,48%	\$	1.156.728	\$	1.178.010			\$	-
2007	5,69%	\$	1.208.549	\$	1.230.785			\$	-
2008	7,67%	\$	1.277.316	\$	1.300.816			\$	-
2009	2,00%	\$	1.375.286	\$	1.400.589			\$	-
2010	3,17%	\$	1.402.791	\$	1.428.601			\$	-
2011	3,73%	\$	1.447.260	\$	1.473.888			\$	-
2012	2,44%	\$	1.501.243	\$	1.528.864			\$	-
2013	1,94%	\$	1.537.873	\$	1.566.168			\$	-
2014	3,66%	\$	1.567.708	\$	1.596.551	\$	28.844	0,83	\$ 24.036
2015	6,77%	\$	1.625.086	\$	1.654.985	\$	29.899	14	\$ 418.591
2016	5,75%	\$	1.735.104	\$	1.767.028	\$	31.924	14	\$ 446.930
2017	4,09%	\$	1.834.873	\$	1.868.632	\$	33.759	14	\$ 472.628
2018	3,18%	\$	1.909.919	\$	1.945.059	\$	35.140	14	\$ 491.959
2019	3,80%	\$	1.970.654	\$	2.006.912	\$	36.257	14	\$ 507.603
2020	1,61%	\$	2.045.539	\$	2.083.174	\$	37.635	14	\$ 526.892
2021	5,62%	\$	2.078.472	\$	2.116.714	\$	38.241	14	\$ 535.375
2022	13,12%	\$	2.195.283	\$	2.235.673	\$	40.390	14	\$ 565.463
2023	9,28%	\$	2.483.304	\$	2.528.993	\$	45.689	14	\$ 639.652
2024		\$	2.713.754	\$	2.763.684	\$	49.929	1	\$ 49.929
TOTAL								\$	4.679.060

Se precisa en lo que respecta a la mesada del mes de diciembre de 2014, que en línea de principio la misma debería reconocerse de manera completa, dado que las mesadas pensionales se pagan por mensualidades vencidas (Artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990, y sentencia SL1011-2021); mas el a quo le reconoció la mesada de diciembre de manera proporcional solo respecto de 25 días, y sobre tal punto no se presentó apelación por la parte actora, y ello así, se mantendrá su liquidación proporcional.

Concretamente, en lo que respecta a la mesada adicional de diciembre de 2014, cumple acotar que de conformidad con el artículo 50 de la Ley 100 de 1993, la misma se causa y se paga junto con la mesada del mes de noviembre, pagadera los primeros días del mes de diciembre, por lo que, al declararse la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 05 de diciembre de 2014, conlleva también a que, la mesada adicional de que trata el artículo 50 Eiusdem también se encuentra prescrita, y en ese orden, para el mes de diciembre de 2014 sólo es procedente el cómputo proporcional de la mesada pensional ordinaria.

2.8 Descuentos en salud. En lo que refiere a los descuentos en salud, dicha obligación opera por ministerio de la ley, sin que se requiera de autorización judicial en ese sentido (SL969-2021), por lo que, al momento en que COLPENSIONES proceda a reconocer la prestación queda autorizada por mandato legal para realizar los descuentos en salud con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

2.9 Indexación. Se impartirá confirmación a la condena por indexación, siguiendo el criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL359-2021, con la que recogió la tesis según la cual la corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, para en su lugar, sostener que *“el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa”*, en lo que al punto concluye:

“la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral”.

Por tanto, como en el sub examine el monto generado por retroactivo pensional se ve menguado por el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, deberá Colpensiones cancelar las sumas de dinero por concepto de retroactivo pensional debidamente indexadas a partir de su causación y hasta la fecha en que se cancele la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo enseña de manera iterativa en sus fallos.

2.10 Compartibilidad. Es así, como el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, preceptúa que los empleadores que otorguen pensiones de jubilación, *“causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado”*.

Al respecto, sobre el tema del retroactivo generado en pensiones compartidas, la Corte Constitucional en sentencia T-042 de 2016, delinea las hipótesis que pueden presentarse bien sea en tratándose del reconocimiento pensional o de su reliquidación como se presenta en el

sub examine, de lo que conviene resaltar el siguiente apartado: *“En el caso de las pensiones compartidas, como fue el empleador quien pagó al trabajador las mesadas que debieron haber sido asumidas por la administradora de pensiones, que son precisamente los dineros reconocidos a título de retroactivos, es al primero y no al segundo a quien le deben ser reembolsados estos montos”*.

Más adelante, precisa el alto Tribunal: *“Si de la reliquidación resultase que la pensión legal es superior a la de jubilación, surge que a partir de ese momento el empleador quedará totalmente subrogado en su obligación de pago y, por otro lado, solo le serán reembolsados los valores efectivamente desembolsados sin justa causa, quedando para el trabajador la porción del retroactivo que hubiere superado los montos pagados por encima de la pensión compartida comprendida en su totalidad”*.

Nótese que en efecto EPM ESP desde el momento en que al actor le fue reconocida la pensión de vejez (27 de mayo de 1990) quedó subrogada de la obligación de reconocer un mayor valor, pues conforme los cálculos correctos realizados que arrojan el valor de la primera mesada pensional, se puede colegir que la pensión de vejez fue superior a la pensión de jubilación que venía reconociendo para esa época EPM, esto es, mientras EPM venía reconociendo una mesada de \$120.106.68, la pensión de vejez que debía ser reconocida por el extinto ISS ascendía a \$122.751,34, lo que generaba se itera, la liberación del empleador de seguir reconociendo un mayor valor; sin embargo, como ello no fue así, y en este proceso no se encuentra en discusión tal tema, por cuanto la vinculación de EPM no fue para esos fines, no hay lugar a realizar más disquisiciones, y en esas circunstancias será del resorte de tales entidades accionar judicialmente en lo que le competa a sus intereses.

Ahora, en lo que respecta a la Resolución SUB296674 del 29 de diciembre de 2017, en la que COLPENSIONES reajustó la pensión de vejez del actor en cuantía de \$775.806 a partir del 05 de diciembre de 2014, teniendo en cuenta un IBL de \$994.623, y una tasa del reemplazo del 78% (Fols. 43 a 57 archivo No 01), baste con decir, que lo que hizo sólo fue aumentar la tasa de reemplazo, pero en modo alguno subsanó las falencias encontradas al momento de liquidar la primera mesada pensional que le correspondía para el 27 de mayo de 1990 al demandante, punto sobre el cual profusamente se hicieron las consideraciones en líneas anteriores, razón por la cual, para los efectos de la reliquidación pensional del presente proceso, en nada incide tal acto administrativo, dado que, desde el 27 de mayo de 1990 la pensión legal de vejez era superior a la pensión de jubilación que venía otorgando EPM, y en esa medida, lo que es materia de condena en esta instancia es la diferencia pensional surgida en la prestación legal otorgada por el extinto ISS, misma que resultó siendo superior a la pensión de jubilación que

para el año de 1990 venía reconociendo EPM, y por ello es que razón le asiste al a quo en haber liberado a EPM del pago del mayor valor que venía reconociendo.

Conforme lo dicho, y estudiados como quedaron los puntos objeto de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, lo procedente es modificar parcialmente la decisión de instancia en lo que respecta al monto del retroactivo pensional, confirmando en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

3. Costas. En segunda instancia no se impondrá condena en costas debido a que, a pesar del recurso interpuesto, la sentencia se revisó en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES. Las de primera instancia se confirman, puesto que de conformidad con el artículo 365, numeral 1° las costas corren a cargo de la parte vencida, en este caso COLPENSIONES, además de haber ejercido una férrea oposición a las pretensiones incoadas.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.: MODIFICAR los **NUMERALES PRIMERO y SEGUNDO** de la sentencia materia de apelación y consulta, proferida el 26 de junio de 2020 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, los cuales quedarán de la siguiente manera:

***“PRIMERO: DECLARAR** que le asiste derecho a la reliquidación al señor **GILBERTO DE JESÚS BARRERA TAMAYO**, identificado en autos, con efectos a partir del 05 de diciembre de 2014, por haber prosperado la excepción de prescripción.*

***SEGUNDO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor **GILBERTO DE JESÚS BARRERA TAMAYO**, identificado en autos, la suma de **\$ 4.679.060** por concepto de reajuste pensional de las mesadas pensionales causadas entre el 05 de diciembre de 2014 y el 31 de enero de 2024, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año. A partir del 01 de febrero de 2024, COLPENSIONES seguirá reconociendo al demandante una mesada pensional equivalente a **\$ 2.763.684** junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, en lo sucesivo con los reajustes por ministerio de la Ley, para lo cual queda autorizada COLPENSIONES a realizar los descuentos al sistema general de seguridad social en salud, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia. A partir del día cinco (5) de diciembre de 2014, queda a cargo de Colpensiones el pago de la pensión al Señor Gilberto de Jesús Barrera Tamayo, en el 100% de su importe aquí establecido, quedando liberada desde entonces EPM del pago del mayor valor como hasta ahora lo ha venido haciendo.*

Parágrafo: ORDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar la indexación del retroactivo pensional aquí reconocido y de las diferencias en las mesadas que se sigan causando, indexación que opera desde la causación de cada diferencia por mesada pensional y hasta el momento efectivo del pago de la obligación”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia materia de apelación y consulta.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado. Las de primera se confirman.

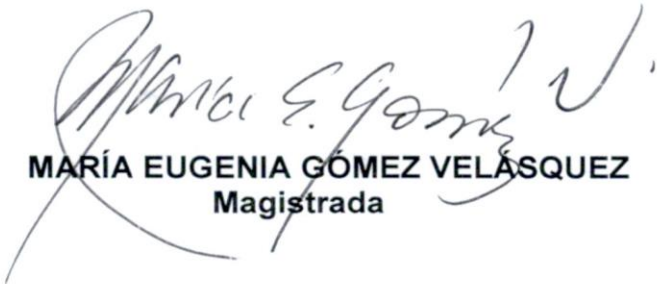
Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL 2550 de fecha 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala, previa anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

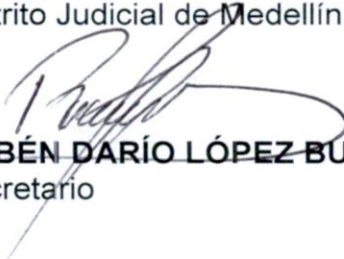

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario