

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA PRIMERA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ANGEL MARÍA ROCHA
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 011 2018 00610 01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA DE COLPENSIONES
TEMAS Y SUBTEMAS	Indexación de la primera mesada pensional.
DECISIÓN	MODIFICA

SENTENCIA No. 216

Santiago de Cali, cuatro (04) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 017 del 16, 23 y 30 de junio; 6, 13, 21 y 27 de julio y 3 y 10 de agosto de 2020, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 155 del 8 de julio del 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

Se reconoce personería adjetiva a la doctora MARIA FERNANDA RODRIGUEZ GUTIERREZ identificada con C.C No. 1.143.855.474 y T.P 289.597 del CSJ, para actuar como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder que obra en el escrito de alegato de conclusión allegado.

ANTECEDENTES

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tiene los contenidos en la demanda visible a folios 6 a 10 del expediente digital y en la contestación militante de folios 55 a 62, los cuales en gracia de la brevedad y el principio de la economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 155 de 2020, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción frente a las diferencias por reliquidación pensional causadas con antelación al 8 de julio de 2017, y condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la suma de \$10.330.214 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 8 de julio de 2017 y el 30 de junio de 2020 y a continuar pagando a partir del 1º de julio de 2020, la suma de \$1.117.559 como mesada pensional.

A la par, condenó a COLPENSIONES a pagar la indexación del retroactivo adeudado y condenó en costas a la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho el 5% de los valores objeto de condena.

Como argumentos de su decisión indicó al *A quo* que si bien de una lectura desprevenida del Decreto 2879 de 1985, no se encuentra que el mismo disponga de manera expresa la indexación de los salarios que se tendrán en cuenta para liquidar el monto de la mesada pensional en la forma establecida en su artículo 1º, tal disposición normativa debe ser interpretada de acuerdo con los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional, entre otras en sentencias C-862 de 2006 y SU-1073 de 2012, según los cuales no existe ninguna razón constitucionalmente válida para sostener que el derecho a la actualización de la mesada pensional sea predicable exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, cuando todos se encuentran en la misma situación y todos se ven afectados en su mínimo vital por la depreciación monetaria.

Agregó que tal como lo ha predicado la Corte Constitucional, sin importar la modalidad u origen de la pensión, legal o extralegal, si se causó antes o después de la carta política de 1991 o antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todo pensionado tiene derecho a la indexación de su primera mesada, por lo que concluye que no existe duda que a los pensionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley

100 de 1993, como es el caso del señor ROCHA, le asiste el derecho a que su primera mesada sea indexada.

Explicó que revisada la historia laboral del demandante se encontró que cotizó en toda la vida laboral un total de 1.049,57 semanas, por lo que en realidad le correspondía una tasa de reemplazo del 75% y que efectuadas las operaciones aritméticas, aplicando lo indicado en el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985 junto con la respectiva indexación, se obtuvo una mesada pensional para el 15 de marzo de 1989 de \$52.905,77 y como quiera que la pensión le fue reconocida al actor en cuantía de \$40.202, en principio tendría derecho a que se reliquide la pensión.

En cuanto a la excepción de prescripción sostuvo que la Corte Constitucional a través de sentencias dispuso que el derecho a la indexación de la mesada pensional de pensiones causadas con antelación a la Constitución Política de 1991, como es el caso del aquí demandante, se extiende retroactivamente únicamente a las mesadas causadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de expedición del fallo que reconoce el derecho particular, pues solo a partir de ese momento ha dicho la Corte Constitucional se define la existencia del derecho mismo a la indexación de la primera mesada pensional, por lo que al ser a través de la sentencia de primera instancia que se está estableciendo el derecho a la indexación de la primera mesada del demandante, es a partir del 8 de julio de 2017 que se reconocen las diferencias causadas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación afirmando que teniendo en cuenta que la pensión del demandante se reconoció conforme al Decreto 758 de 1990, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 20 de dicho compendio normativo e indicó que la entidad no se limita a la actualización de los salarios base para la liquidación de la prestación económica si no que también incluye la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas, conforme lo establece el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

Refirió que la prestación económica que la entidad le viene reconociendo al actor ha sido cancelada cumplidamente y que las mesadas pensionales cada año se indexan de acuerdo al IPC establecido por el Gobierno Nacional y aclaró que COLPENSIONES realizó el estudio y la viabilidad de la reliquidación de la mesada pensional efectuando la indexación de la primera mesada a fin de establecer si se encontraban saldos a favor del

demandante, encontrando que actualmente el actor recibe una mesada ajustada a derecho, toda vez que el 1º de enero de cada anualidad el demandada efectúa el ajuste de acuerdo a la variación porcentual del IPC certificada por el DANE para el año inmediatamente anterior para el caso de las pensiones superiores a un salario mínimo legal y para el caso de las pensiones iguales al salario mínimo se reajustan de oficio con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno.

Por lo expuesto solicita que se revoque la sentencia de primera instancia.

Igualmente en los aspectos no abordados en el recurso, se estudiará el proceso en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, dejando sentadas previamente las siguientes consideraciones y fundamentos:

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto No. 575 del 2 de octubre de 2020, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, quienes refirieron lo siguiente:

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** adujo que, respecto de la actualización o indexación de los salarios base para la liquidación de la primera mesada pensional, ésta sala ha seguido los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Honorable Corte Suprema de Justicia en los que se determina que resulta improcedente la indexación o actualización de los salarios que sirvieron de base para determinar el IBL y cuantificar la primera mesada pensional en las pensiones reconocidas antes de la constitución política de 1991, pues la aplicación contraria constituye un trato indiscriminado. (Sentencia SU131/13)

Expresa que de conformidad con el antecedente Constitucional, la sala considera procedente la actualización o indexación de los valores con los que se establece la primera mesada de todas la pensiones reconocidas.

Respecto de los alegatos de conclusión presentados por la parte demandada **COLPENSIONES** el día 14 de octubre de 2020, debe indicarse que fueron presentados de forma extemporánea toda vez que al ser la parte apelante, el término para radicarlos corría entre el 6 y el 13 de octubre del año en curso, razón por la cual los mismos no serán considerados.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer si al señor ANGEL MARÍA ROCHA, le asiste el derecho a la indexación de su primera mesada pensional.

CONSIDERACIONES

Se comienza por destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto: **(i)** que al señor ANGEL MARÍA ROCHA le fue reconocida la pensión de vejez por parte del otrora ISS, a través de Resolución No. 02817 del 11 de mayo de 1990, en cuantía de \$40.202 a partir del 15 de mayo de 1989, con base en 1.158 semanas cotizadas, y un IBL de \$47.859,49, al cual le aplicó una tasa de reemplazo del 84% (fl. 12); **(ii)** que el demandante presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES el 15 de diciembre de 2017 (fl. 15), la cual le fue resuelta negativamente mediante resolución SUB 94851 del 10 de abril de 2018.

Sea lo primero señalar que, respecto de la figura de la indexación, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹ ha adocinado 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) que cualquier diferencia al respecto, resulta injusta y contraria al principio de igualdad.

En efecto, dicha Corporación ha explicado que al igual que las pensiones reconocidas en vigencia de la Constitución Política, aquellas pensiones que se causaron con antelación a la Carta Política podrán ser indexadas, ello en razón a que éstas últimas también se veían impactadas por los efectos deflacionarios de la economía del país, por lo que imponer una diferenciación entre las citadas pensiones resulta contrario a lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, Convenio 11 de la Organización Internacional del trabajo aprobado por la Ley 22 de 1967 y ratificado por Colombia el 4 de marzo de 1969, teniendo en cuenta por demás claros principios vigentes antes de la expedición de la Carta Política como el de equidad, justicia y principios generales del derecho que permiten la actualización de las obligaciones.

¹ CSJ SL736-2013 reiterada en sentencia SL20779 del 6 de diciembre de 2017.

A su vez, la H. Corte Constitucional en Sentencia SU-1073 de 2012 señaló que “*No existe ninguna razón constitucionalmente válida para sostener que el derecho a la actualización de la mesada pensional sea predicable exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, cuando todos se encuentran en la misma situación y todos se ven afectados en su mínimo vital por la depreciación monetaria.*”

Sobre el tema de la indexación la H. Corte Constitucional ha establecido que esta figura se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, de aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada -entre las que se cuentan por supuesto, las obligaciones laborales. Ha expresado la Corte que en la medida en que la inflación produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda, la actualización se lleva a cabo mediante distintos mecanismos, los cuales permiten la revisión y corrección periódica de las prestaciones debidas, uno de los cuales es la indexación.

Descendiendo al caso bajo estudio, si bien de la lectura del Decreto 2879 de 1985, que era la norma vigente a la fecha en que se le reconoció el derecho pensional al actor -15 de marzo de 1989- no se desprende que el mismo disponga la indexación de los salarios que se tendrán en cuenta para liquidar el monto de la mesada pensional, la Sala considera que tal como lo dedujo el a-quo, dicha disposición debe ser analizada conforme a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional.

A este respecto cabe precisar que lo analizado por el Alto Tribunal en punto a la indexación de la primera mesada hace relación a que la pensión calculada a la fecha de retiro del servicio sea llevada a valor presente, considerando la fecha de causación del derecho pensional. Sin embargo, con la misma fundamentación que se habilita la indexación del monto pensional antes reseñada, cabe predicar que el cálculo del ingreso base de liquidación, con el promedio de salarios devengados en un periodo que abarque distintas anualidades también amerita la actualización de esos salarios, porque de un año a otro se evidencia que sufren el deterioro derivado de la inflación, lo que fue corregido con la ley 100 de 1993 que dispone la indexación no de la pensión, sino de los salarios base de liquidación de la prestación, con la variación anual del IPC. Las anteriores consideraciones fueron las que llevaron a quien suscribe esta providencia como ponente, a modificar la posición que venía asumiendo en este tipo de casos.

Ahora bien, el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, de vieja data ha avalado que la fórmula para indexar corresponde al valor histórico multiplicado por el cociente resultante entre el IPC final –estructuración del derecho- y el IPC inicial – que es el vigente a la data del valor histórico quiere indexar.

Revisados los cálculos efectuados en el asunto sometido a consulta de la Corporación, y conforme a los criterios planteados ex ante, encuentra la Sala que, el valor obtenido en primera instancia que ascendió a **\$52.906** para el 15 de marzo de 1989 no afecta el patrimonio de la recurrente pasiva en favor de quien también se está surtiendo el grado de consulta, razón por la cual se confirmará la decisión del a-quo a este respecto.

Ahora, en relación con la prescripción, tal como lo afirmó el juez de primer grado, la Corte Constitucional a través de la sentencias SU-1073 de 2012, SU-131 de 2013, SU-415 de 2015, y recientemente en la SU-168 de 2017, dispuso que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de pensiones causadas antes de la Constitución de 1991, como es el caso del aquí demandante, se extiende retroactivamente para todas las mesadas no prescritas, causadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de expedición del fallo que estudia el caso particular, pues sólo a partir de ese momento se define la existencia del derecho.

Conforme lo anterior, como quiera que el fallo que definió el derecho a la indexación de la primera mesada pensional del señor ANGEL MARÍA ROCHA, fue proferido por el Juzgado primigenio el 8 de julio de 2020, todas las diferencias causadas con anterioridad al 8 de julio de 2017, se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo, motivo por el cual se confirmará la decisión recurrida.

Para el cálculo del retroactivo respectivo debe advertir la Sala, que la evolución de la pensión realizada por el a-quo le determinó para 2017 una mesada de \$1.002.463,67, para 2018, \$1.043.464,43,00, para 2019 de \$1.076.646,60,00 y para 2020 de \$1.117.559,17, lo que incide negativamente en el monto del retroactivo a reconocer; pero como tal rubro no fue motivo de controversia por la parte actora, al resultar más favorable para COLPENSIONES en favor de quien se surte la consulta, se mantendrá el monto fijado por retroactivo pensional hasta el 30 de junio de 2020 por valor de

\$10.330.214,30, el cual se deberá pagar debidamente indexado a la fecha del pago efectivo de la obligación.

Ahora, teniendo lo referido como un mero error aritmético del a-quo, por cuanto el monto inicial reconocido por concepto de pensión se estableció en cuantía de \$52.905,77,00, para el año 1989, que traído a valor presente representa la suma de **\$1.197.871** para el año 2020, es por lo que se dispondrá que a partir del 1º de julio de 2020 sea este el valor de la mesada reconocida por COLPENSIONES al accionante.

Se adicionará la decisión en torno a autorizar a COLPENSIONES para que efectúe el descuento de los aportes con destino al SGSSS, sobre las mesadas ordinarias.

Así las cosas, la sentencia será modificada en punto al monto de la mesada pensional del año 2020, adicionada frente a los descuentos con destino al sistema de salud y confirmada en lo demás. Costas en esta instancia a cargo del demandado y a favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de MEDIO SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera 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: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia No. 155 del 8 de julio del 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de precisar que el monto de la mesada pensional a partir del 1º de julio de 2020 asciende a **\$1.197.871**.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de autorizar a COLPENSIONES para que efectúe el descuento de los aportes con destino al SGSSS, sobre las mesadas ordinarias.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia materia de revisión.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandado y a favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de MEDIO SMLMV.

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
 (Art. 11 Dcto 491 de 2020)


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
 05


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI - SALA LABORAL

LIQUIDACION DE PENSIÓN CONFORME DEC. 2879/85 INDEXADO

Ordinario:	76001-31-05-011-2018-00610-01	Nacimiento:	15/03/1929
Trabajador:	ANGEL MARÍA ROCHA	60 Años a:	1.989
Edad a	1/04/1994 65	Última cotización:	15/03/1989
Normas aplicadas:	Dec. 2879/85	700 días Hasta:	14/03/1989
Interpretadas conforme criterios Jurisprudenciales		Indexación a:	15/03/1989

RECONSTRUCCIÓN HISTORIA LABORAL

No.	PERIODOS (DD/MM/AA)		SEMANAS	CATEGORIA	PROMEDIO CATEGORÍA	DIAS DEL PERIODO
	DESDE	HASTA				
1	13/03/1985	20/06/1985	14	22	54.630	100
2	24/07/1987	31/12/1987	23	21	47.370	161
3	1/01/1988	31/12/1988	52	21	47.370	366
4	1/01/1989	14/03/1989	10	21	47.370	73
TOTALES			100			700

CÁLCULO PENSIONAL (IPC base 1998)

PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DIAS DEL PERIODO	PROMEDIO CATEGORÍA	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	PROMEDIO INDEXADO	BASE SALARIAL
DESDE	HASTA							
13/03/1985	20/06/1985	1	100	54.630	5,346200	12,581500	128.563,72	428.546
24/07/1987	31/12/1987	2	161	47.370	7,917700	12,581500	75.272,57	403.963
1/01/1988	31/12/1988	3	366	47.370	9,819700	12,581500	60.692,86	740.453
1/01/1989	14/03/1989	4	73	47.370	12,581500	12,581500	47.370,00	115.267
TOTALES			700					1.688.228
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								73.100
TASA DE REEMPLAZO APLICABLE				75,00%	MESADA PENSIONAL A		15/03/1989	54.825,22

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
 LIQUIDACION DE DIFERENCIAS EN RELIQUIDACIÓN DE PENSIONES

Expediente: 76001-3105-011-2018-00610-01

Trabajador(a): ANGEL MARÍA ROCHA

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

OTORGADA			CALCULADA			DIFERENCIA
AÑO	IPC Variación	MESADA	AÑO	IPC Variación	MESADA	Adeudada
1.989	0,261200	40.202	1.989	0,261200	52.906	12.704
1.990	0,323600	50.703	1.990	0,323600	66.725	16.022
1.991	0,268200	67.110	1.991	0,268200	88.317	21.207
1.992	0,251300	85.109	1.992	0,251300	112.003	26.894
1.993	0,226000	106.497	1.993	0,226000	140.150	33.653
1.994	0,225900	130.565	1.994	0,225900	171.824	41.258
1.995	0,194600	160.060	1.995	0,194600	210.639	50.579
1.996	0,216300	191.208	1.996	0,216300	251.629	60.421
1.997	0,176800	232.566	1.997	0,176800	306.057	73.491
1.998	0,167000	273.684	1.998	0,167000	360.167	86.484
1.999	0,092300	319.389	1.999	0,092300	420.315	100.926
2.000	0,087500	348.868	2.000	0,087500	459.110	110.242
2.001	0,076500	379.394	2.001	0,076500	499.283	119.888
2.002	0,069900	408.418	2.002	0,069900	537.478	129.060
2.003	0,064900	436.967	2.003	0,064900	575.047	138.081
2.004	0,055000	465.326	2.004	0,055000	612.368	147.042
2.005	0,048500	490.919	2.005	0,048500	646.048	155.130
2.006	0,044800	514.728	2.006	0,044800	677.382	162.653
2.007	0,056900	537.788	2.007	0,056900	707.728	169.940
2.008	0,076700	568.388	2.008	0,076700	747.998	179.610
2.009	0,020000	611.984	2.009	0,020000	805.369	193.386
2.010	0,031700	624.223	2.010	0,031700	821.477	197.254
2.011	0,037300	644.011	2.011	0,037300	847.518	203.507
2.012	0,024400	668.033	2.012	0,024400	879.130	211.097
2.013	0,019400	684.333	2.013	0,019400	900.581	216.248
2.014	0,036600	697.609	2.014	0,036600	918.052	220.443
2.015	0,067700	723.141	2.015	0,067700	951.653	228.512
2.016	0,057500	772.098	2.016	0,057500	1.016.080	243.982
2.017	0,040900	816.494	2.017	0,040900	1.074.504	258.011
2.018	0,031800	849.888	2.018	0,031800	1.118.451	268.563
2.019	0,038000	876.915	2.019	0,038000	1.154.018	277.104
2.020		910.237	2.020		1.197.871	287.634