



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|------------------------------|---|
| Proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicado: | 76001-31-05-013-2018-00524-01 |
| Demandante: | Elisabeth Leyton de Otero |
| Demandado: | Colpensiones |
| Juzgado: | Juzgado 13 Laboral del Circuito de Cali |
| Asunto: | Confirma Sentencia |
| Sentencia escrita No. | 115 |

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el grado jurisdiccional de la consulta de la sentencia No. 182 del 29 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Cali, a favor de la demandante.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende la demandante se profiera sentencia condenatoria en contra de Colpensiones, en donde se efectúe: **i) la reliquidación de la pensión post mortem, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados. ii) A los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y subsidiariamente intereses de ley. iii) A la devolución de aportes mortis causa, por las semanas cotizadas por el señor Hernán Otero, después que se pensiona hasta el año 1995. iv) Se condene en costas y agencias en derecho.** (Fl. 5 a 11 Archivo 1Expediente.pdf).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Colpensiones

La entidad demandada, dio contestación mediante escrito visible a folios 79 a 86 Archivo 1. Expediente.pdf. En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la Sentencia No. 182 del 29 de septiembre de 2020, el *A quo* decidió: **“Primero, absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones impetradas en su contra por la señora Elisabeth Leyton de Otero. Segundo, consultar la presente sentencia por resultar adversa a las pretensiones reliquidatorias de la pensionada demandante. Tercero, costas a cargo de la demandante”.**

Para arribar a tal decisión, advirtió que los aportes, en la medida que graviten en favor de la prestación económica, no son susceptibles de su devolución, pues de lo contrario habría un decrecimiento en la mesada pensional. Señaló que no fue objeto de discusión, en la demanda ni en sede administrativa, la tasa de reemplazo.

Fijado lo anterior, entró a analizar el material probatorio, entre ellos el acto administrativo que otorgó la pensión de vejez, en donde se le construye dicha prestación económica con el salario promedio de base sobre 1.092 semanas. Recordó que la pensión se otorga acorde a las cotizaciones o ingresos bases de cotización efectivamente cotizados. Al efectuar la operación aritmética obtuvo como ingreso base de liquidación la suma de \$33.100,61. Monto sobre el cual, al aplicar la tasa de reemplazo del 81%, obtuvo como mesada pensional la suma de \$26.811,49. Cálculos que ejecutó de la siguiente manera:

RECONSTRUCCIÓN HISTORIA LABORAL

| No. RANGO | PERIODOS (DD/MM/AA) | | SEMANAS | CATEGORIA | PROMEDIO CATEGORIA | DIAS DEL PERIODO |
|--------------|---------------------|------------|---------|-----------|-----------------------|---------------------|
| | DESDE | HASTA | | | | |
| 1 | 22/12/1985 | 31/12/1985 | 1,43 | 17 | 25.529,50 | 10 |
| 2 | 1/01/1986 | 31/12/1986 | 52,14 | 17 | 25.529,50 | 365 |
| 3 | 1/12/1987 | 31/12/1987 | 4,43 | 17 | 25.529,50 | 31 |
| 4 | 1/01/1988 | 20/10/1988 | 42,00 | 17 | 25.529,50 | 294 |

TOTALES 100 700

CÁLCULO PENSIONAL (IPC base 1998)

| PERIODOS (DD/MM/AA) | | No. RANGO | DIAS DEL PERIODO | PROMEDIO CATEGORIA | INDICE INICIAL | INDICE FINAL | PROMEDIO INDEXADO | BASE SALARIAL |
|---------------------|------------|--------------|---------------------|-----------------------|-------------------|-----------------|----------------------|------------------|
| DESDE | HASTA | | | | | | | |
| 22/12/1985 | 31/12/1985 | 1 | 10,00 | 25.529,50 | 5,346200 | 9,819700 | 46.891,63 | 15.630,54 |
| 1/01/1986 | 31/12/1986 | 2 | 365,00 | 25.529,50 | 6,546500 | 9,819700 | 38.294,06 | 465.911,00 |
| 1/12/1987 | 31/12/1987 | 3 | 31,00 | 25.529,50 | 7,917700 | 9,819700 | 31.662,23 | 32.717,64 |
| 1/01/1988 | 20/10/1988 | 4 | 294,00 | 25.529,50 | 9,819700 | 9,819700 | 25.529,50 | 250.189,10 |

TOTALES 700 764,448
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33) 33.100,61
TASA DE REEMPLAZO APLICABLE 81,00% MESADA PENSIONAL / 21/10/1988 26.811,49

Concluye que si bien la mesada fue otorgada por Colpensiones inicialmente en la suma de \$25.638, lo que daría lugar a disponer la reliquidación, no es menos cierto que al evolucionar dicho monto **para el año 2015 a 2020**, aquella cuantía pensional debía equipararse al salario mínimo legal mensual vigente. Como conclusión jurídica en el particular caso, adujo que no se logró probar por la parte actora la viabilidad de reliquidar la pensión de vejez y mucho menos de su sustitución.

4. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así:

Colpensiones en Archivo 05PDF (Cuaderno del Tribunal) presentó alegatos de conclusión. Las demás partes guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿La demandante tiene derecho a la indexación de los salarios que sirvieron de base para la liquidación de la primera mesada pensional del causante, al cumplir los requisitos del artículo 15 del decreto 3041, modificado por el artículo 01 del decreto 2879 de 1985? ¿Tiene derecho a que se reajuste el IBC tomado en cuenta para el IBL por horas extras laboradas?

1.2 ¿Resulta procedente ordenar la devolución de aportes?

2. Solución a los problemas jurídicos planteados:

2.1. ¿La demandante tiene derecho a la indexación de los salarios que sirvieron de base para la liquidación de la primera mesada pensional del causante, al cumplir los requisitos del artículo 15 del decreto 3041, modificado

por el artículo 01 del decreto 2879 de 1985? ¿Tiene derecho a que se reajuste el IBC tomado en cuenta para el IBL por horas extras laboradas?

Para la Sala, la respuesta al interrogante es **negativa**. No hay lugar a la actualización de salarios del IBC para liquidación del IBL pues para la época del reconocimiento la norma establecía una fórmula de liquidación diferente a la establecida en la Ley 100 de 1993. De igual forma no hay lugar al reajuste del IBC por horas extras.

2.1.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Sobre la actualización de salarios para pensiones concedidas en vigencia de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, ha indicado la Sala de Casación Laboral:

“De todas maneras, aun si se pasara por alto lo anotado, lo cierto es que la Corte no avizora error alguno en el raciocinio desplegado por el *ad quem* al resolver la alzada, al decidir que no era jurídicamente procedente la actualización de los salarios base de cotización que se tuvieron en cuenta para calcular el IBL de la pensión que se le reconoció al recurrente.

En efecto, dada la senda escogida por la censura, no se discute en esta oportunidad que el ISS le otorgó al demandante una pensión de invalidez a partir del 1° de junio de 1988, con arreglo al Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, en cuantía inicial de \$35.149, aplicando una tasa de remplazo del 81%. Tampoco hay controversia en torno a que, si bien el monto porcentual debió ser del 84,18%, porque el actor tenía 1.153 semanas cotizadas, al efectuar las operaciones aritméticas a la luz del artículo 1 del referido acuerdo se obtuvo como resultado un valor inferior al reconocido por el ISS como primera mesada pensional.

Las premisas que se acaban de señalar conducen a desestimar la acusación planteada, puesto que, en realidad, lo que pretende el demandante no es la indexación de la primera mesada pensional, sino su reliquidación mediante la actualización de los diferentes salarios sobre los que cotizó al ISS.

Al respecto, debe decirse que en incontables ocasiones esta Corporación ha sostenido que es improcedente la indexación de los salarios base de cotización de las pensiones de vejez regidas íntegramente por los

reglamentos del ISS, entre ellos, el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de la misma anualidad, pues aquello lo prevé el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, previsión normativa que carece de efectos retroactivos.

Así, en la sentencia CSJ SL20125-2017, reiterada en la CSJ SL3108-2018, la Corte se pronunció sobre un asunto de similares contornos a este, en el que denunciaban la vulneración de algunas disposiciones normativas a las que se refiere el *sub judice*, y se fincaba en argumentos similares. En esa oportunidad, sostuvo esta Corporación lo siguiente:

Es cierto que la indexación no irrumpió en la legislación del país a partir de la Carta de 1991, ni tampoco que ésta Sala de la Corte no la hubiera reconocido antes de esa fecha, como equivocadamente lo puntualizó el Tribunal, pues con antelación a la vigencia de la actual Constitución ésta Sala ya se había pronunciado dando aplicación a la misma, para lo que basta remitirnos a la sentencia del 8 de febrero de 1996 radicación 7996, entre otras muchas, pero ello siempre ha sido bajo el concepto de ser un mecanismo con el cual se hace la corrección monetaria de las obligaciones que, debido al paso del tiempo, pierden valor adquisitivo.

No obstante la jurisprudencia reinante, que permite la corrección monetaria de las pensiones sin referencia a la fecha en que se causaron ni a si son de índole legal o convencional, la pretensión de la libelista no está llamada a prosperar porque, como ya se advirtió, en estricto sentido aquel no pidió la indexación de la mesada inicial, sino la reliquidación del IBL, adoptando para ello la actualización de los diferentes salarios sobre los que cotizó al ISS durante toda la vigencia laboral, para lograr la prestación que valga la pena anotar fue de vejez, no pensión - sanción como de manera equivocada lo dijo el juez plural.

Lo que se impetra entonces es la actualización del ingreso base de cotización aplicando una formula particular que para la fecha en que se causó la pensión, no estaba vigente, con lo cual se desconoce el efecto de la ley en el tiempo que prevé el artículo 16 del C.S.T al prohibir la retroactividad de las leyes laborales que, además, son de orden público; así se indicó en la sentencia SL8844 – 2017, 3 may 2017, rad. 55728, en la que a la letra se dijo:

[...]

Así las cosas y aunque en el artículo 21 de la Ley de seguridad social, se previó la actualización de los salarios o rentas sobre los que el afiliado cotizó durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la prestación o durante toda su vida laboral, si ello le fuere más favorable, para lograr el ingreso base de liquidación de la primera mesada, ello opera para las pensiones causadas bajo dicha egida, circunstancia que no puede aplicarse a la demandante en tanto la fecha de causación de la prestación lo fue julio de 1982.

A la misma solución llegó esta Sala al estudiar una petición similar, pero frente a una pensión reconocida bajo los parámetros del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, norma que reprodujo el artículo 1° del Acuerdo 029 de 1985. Fue en la sentencia CSJ SL2808-2020 en la que puntualizó:

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 párrafo 1.° 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 [...].

El Tribunal tampoco podía acceder a lo pretendido echando mano del principio de favorabilidad, pues, a decir verdad, el asunto sometido a su escrutinio no ofrece duda alguna sobre la norma aplicable, ni sobre su interpretación.” (SL2106-2022)

Conforme a lo anterior, la sala mayoritaria acoge la línea jurisprudencial establecida por la Sala de Casación Laboral, recogiendo cualquier postura contraria asumida en anteriores pronunciamientos, dando aplicación al precedente vertical.

2.1.2 Indexación de la primera mesada pensional

Frente a este tópico la Sala de Casación Laboral ha señalado que la indexación de la primera mesada es procedente incluso para pensiones causadas antes de 1991. Sin embargo, esta resulta viable siempre y cuando exista un lapso entre el retiro del servicio y el cumplimiento de los requisitos para acceder al beneficio pensional.

En este sentido, ha sostenido:

“De igual manera, la Corte, en la sentencia CSJ SL4393-2020, reiteró:

[...] De igual forma, esta Corporación ha establecido que para que proceda la indexación de la primera mesada pensional se requiere que transcurra un tiempo entre el retiro del servicio y el disfrute de la pensión (CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 46832, CSJ SL, 5 jun. 2012, rad. 51403, CSJ SL698-2013, CSJ SL4106-2014, CSJ SL8248-2014, CSJ SL10506-2014, CSJ SL11386-2014, CSJ SL11384-2014 y CSJ SL1361-2015, CSJ SL13076-2016, CSJ SL3191-2018, CSJ SL2880-2019 y CSJ SL649-2020). En la última providencia mencionada se reiteró lo siguiente:

[...] Ya frente a la discusión jurídica que plantea el recurrente, debe resaltar la Sala que, a pesar de que el Tribunal dijo que la corrección monetaria de las pensiones tenía un carácter excepcional en el ordenamiento jurídico y que no se había generado en el caso del actor un retardo en el pago de la prestación que la justificara, aspectos que ya han sido recogidos ampliamente por la nueva jurisprudencia de esta Corporación en materia de indexación de las pensiones, lo cierto es que para el *ad quem* aquélla constituía un mecanismo para paliar la pérdida del valor del peso, entre la fecha del retiro del servicio y la del reconocimiento del derecho y la misma procedía cuando la base salarial hubiese sufrido desmedro entre estas fechas, por lo que encuentra la Sala que las manifestaciones mencionadas del *ad quem*, a pesar de pasar por alto lo planteado por la jurisprudencia, no afectan la esencia de la decisión tomada.

Ahora bien, en efecto tal como lo afirma el recurrente y lo entendió el mismo Tribunal, la teleología de la figura de la corrección monetaria de las pensiones no es otra sino la de contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país, para mantener el valor adquisitivo de aquéllas, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo entre el retiro del servicio del

trabajador y el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para el otorgamiento de la pensión, tal como lo sostuvo esta Sala en las sentencias que modificaron los criterios jurisprudenciales anteriores en la materia (...).

El criterio expuesto, también se ha sostenido más recientemente en las sentencias CSJ SL5088-2020, CSJ SL5087-2020, CSJ SL700-2021, CSJ SL1945-2021, CSJ SL3851-2021 y CSJ SL5553-2021. ” (SL4092-2022)

2.1.3. Caso concreto.

En este caso, se vislumbra que, mediante Resolución No. 4255 del 20 de octubre de 1988¹ el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, reconoció en favor del señor Hernán Otero la pensión de vejez a partir del 17 de diciembre de 1987, en la suma de **\$20.510**. Prestación económica en la que se tuvo en cuenta 1.092 semanas cotizadas y un salario base de \$25.793.81 y para el año 1988 la mesada era de \$25.638.

La demandante, con escrito del 31 de agosto de 2011², solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor Hernán Otero el 31 de agosto de 2011. Así, mediante la resolución GNR 032940 de 11 de marzo de 2013³ Colpensiones le reconoció dicha prestación económica en un 100% a partir del 01 de septiembre de 2011, con una mesada pensional para esa calenda de \$589.500. Lo anterior por cumplir los requisitos dispuestos en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el parágrafo 1º del artículo 28 del decreto 758 de 1990.

Posteriormente el extremo accionante, con escrito del 28 de mayo de 2018, bajo radicado No. 2018_6087938⁴, solicitó la reliquidación de la pensión de vejez post mortem teniendo en cuenta todos los factores salariales, horas extras, recargos nocturnos y tasa de reemplazo más favorable y, por lo mismo, el reajuste de la pensión de sobrevivientes, con sus correspondientes intereses moratorios e indexación de la primera mesada pensional.

¹ Pág. 12 a 13 Archivo 01Expediente.pdf

² Así se indicó en acto administrativo obrante en la página 15 Archivo 01Expediente.pdf.

³ Pág. 15 a 16 Archivo 01Expediente.pdf

⁴ Pág. 34 a 35 Archivo 01Expediente.pdf

En virtud de lo anterior, se emitió la resolución SUB 169836 de 26 de junio de 2018⁵ por medio de la cual Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de vejez post mortem con ocasión del fallecimiento del señor Hernán Otero, solicitada por la señora Leyton de Otero. Acto administrativo en el que indicó que el causante prestó sus servicios para Goodyear de Colombia S.A. entre el 01 de enero de 1967 al 20 de octubre de 1988, acreditando un total de 1.121 semanas cotizadas. Aclara que tratándose de pensiones de carácter compartido, las semanas a tener en cuenta para el reconocimiento pensional son las cotizadas hasta el cumplimiento del último de los requisitos acorde a lo establecido en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990.

Como soporte de su decisión recordó el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el decreto 3041 de 1966, en concordancia con el artículo 15 del acuerdo 224 de 1966 modificado por el artículo 1º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el decreto 2879. entre otros. Indicó que *“efectuadas las operaciones aritméticas en el sistema, se observa que el valor arrojado... es igual al valor que por concepto de mesada pensional se encuentra actualmente disfrutando la beneficiaria Leyton de Otero Elisabeth; teniendo en cuenta que a la fecha percibe una mesada pensional por valor de \$781.242 y el valor de la mesada pensional arrojada por la liquidación de vejez post mortem realizada para el año 2018 es por una cuantía de \$781.242”*.

En virtud de lo anterior, con fundamento en los IBC reportados de manera efectiva por el causante Hernán Otero, en las últimas 100 semanas de cotización,⁶ tomando únicamente del periodo comprendido entre el **13 de febrero de 1985 al 16 de diciembre de 1987**, al aplicar la fórmula empleada para calcular el salario mensual de base establecida en el artículo 15 del decreto 3041, modificado por el artículo 01 del decreto 2879 de 1985, se obtiene que dichas cotizaciones debidamente indexadas arrojan un valor total **de \$595.700**, con una centésima parte de **\$5.957**, que al multiplicarle el factor **4.33**, se halla como salario mensual base la suma de **\$25.793,81** y la tasa de reemplazo del **78.00%**,⁷ se encuentra una mesada pensional de vejez **\$20.119.17** para el año 1987. La data a partir de la cual la convocada al litigio reconoció la pensión de vejez al causante Hernán Otero, fue el **17 de diciembre de 1987**.

⁵ Pág. 18 a 23 y 27 a 32 Archivo 01Expediente.pdf

⁶ Artículo 15 del decreto 3041, modificado por el artículo 01 del decreto 2879 de 1985.

⁷ Pág. 59 Archivo 01Expediente.pdf (Al sumar los periodos obtiene un total de 1.121.85 semanas – 500 semanas = 621.85. Sólo se aplican 550. Al excluirse además, 304 días equivalentes a 43.42 semanas cotizadas entre el 17 de diciembre de 1987 al 20 de octubre de 1988, esto es, con posterioridad al reconocimiento pensional.

| CÁLCULO IBL DE LAS ÚLTIMAS 100 SEMANAS. | | | | | | | | AÑO | *Mes |
|--|-----|-----|-------|-----|-----|------|----------------------------------|-----------------------------|------|
| FECHA HASTA DONDE SE HIZO LA ÚLTIMA COTIZACIÓN (Año/Mes) : | | | | | | | | 1987 | 12 |
| DESDE | | | HASTA | | | Días | INGRESO BASE DE COTIZACIÓN | Total Devengado Indexado | |
| Año | Mes | Día | Año | Mes | Día | | | | |
| 1985 | 2 | 13 | 1985 | 12 | 31 | 319 | \$25.529,50 | \$ 271.469,00 | |
| 1986 | 1 | 1 | 1986 | 12 | 31 | 365 | \$25.529,50 | \$ 310.615,00 | |
| 1987 | 12 | 1 | 1987 | 12 | 16 | 16 | \$25.529,50 | \$ 13.616,00 | |
| Total Días | | | 700 | | | | | Sumatoria Devengado | |
| Semanas | | | 100 | | | | | \$ 595.700,00 | |
| 100 ava parte de la suma de salarios semanales | | | | | | | | \$ 5.957,00 | |
| Factor por el que multiplica la 100ava parte | | | | | | | | 4,33 | |
| SALARIO MENSUAL DE BASE | | | | | | | | \$ 25.793,81 | |
| semanas adicionales a las 500 (exactas de 50 en 50) | | | | | | | | 550 | |
| % adicionales (3% por cada 50 semanas adición) | | | | | | | | 33,00% | |
| Porcentaje para pensión (45%+%adicionales) | | | | | | | | 78,00% | |
| Cuantía de la pensión -IBL-(Base x Porcentaje) | | | | | | | | \$ 20.119,17 | |

Mesada pensional que es inferior a la otorgada por el ISS⁸ en la suma de **\$20.510**, monto que obtuvo al haber calculado un salario base de **\$25.793.81**. También resulta inferior a la del *a quo que* calculó la mesada pensional en la suma de **\$26.811.49** para el año 1988, luego de haber obtenido un salario mensual base de **\$33.100.61**, al cual aplicó el 81%. Diferencia que surge al tener en cuenta las últimas 100 semanas de cotización, pero con periodos disímiles, esto es del **22 de diciembre de 1985 al 20 de octubre de 1988**, donde incluyó los aportes efectuados con posterioridad a la calenda a partir de la cual se otorgó la pensión de vejez al señor Hernán Otero **-17 de diciembre de 1987-**.

Ahora al efectuar la evolución de mesadas pensionales, se aprecia por la Sala, que, al realizar la proyección pensional, arroja una mesada pensional inferior al salario mínimo la cual debía equipararse a éste. Acorde al siguiente recuadro:

| FECHA | MESADA PENSIONAL | IPC DICIEMBRE | V. INCREMENTO | Salario mínimo |
|-------|------------------|---------------|---------------|----------------|
| 1987 | 20.119,00 | 24,0200 | \$ 24.951,58 | |
| 1988 | 24.951,58 | 25,3300 | \$ 31.271,82 | |
| 1989 | 31.271,82 | 26,1200 | \$ 39.440,02 | |
| 1990 | 39.440,02 | 32,3600 | \$ 52.202,81 | |
| 1991 | 52.202,81 | 26,8200 | \$ 66.203,60 | |
| 1992 | 66.203,60 | 25,1300 | \$ 82.840,57 | |
| 1993 | 82.840,57 | 22,6000 | \$ 101.562,54 | |
| 1994 | 101.562,54 | 22,5900 | \$ 124.505,51 | |
| 1995 | 124.505,51 | 19,4600 | \$ 148.734,29 | |
| 1996 | 148.734,29 | 21,6300 | \$ 180.905,51 | |
| 1997 | 180.905,51 | 17,6800 | \$ 212.889,61 | |
| 1998 | 212.889,61 | 16,7000 | \$ 248.442,17 | |

⁸ Pág. 12 a 13 Archivo 01Expediente.pdf

| | | | | |
|------|---------------|--------|---------------|----------------|
| 1999 | 248.442,17 | 9,2300 | \$ 271.373,39 | |
| 2000 | 271.373,39 | 8,7500 | \$ 295.118,56 | |
| 2001 | 295.118,56 | 7,6500 | \$ 317.695,13 | |
| 2002 | 317.695,13 | 6,9900 | \$ 339.902,02 | |
| 2003 | 339.902,02 | 6,4900 | \$ 361.961,66 | |
| 2004 | 361.961,66 | 5,5000 | \$ 381.869,55 | |
| 2005 | 381.869,55 | 4,8500 | \$ 400.390,22 | |
| 2006 | 400.390,22 | 4,4800 | \$ 418.327,70 | |
| 2007 | 418.327,70 | 5,6900 | \$ 442.130,55 | |
| 2008 | 442.130,55 | 7,6700 | \$ 476.041,96 | |
| 2009 | 476.041,96 | 2,0000 | \$ 485.562,80 | |
| 2010 | 485.562,80 | 3,1700 | \$ 500.955,14 | |
| 2011 | 500.955,14 | 3,7300 | \$ 519.640,77 | |
| 2012 | 519.640,77 | 2,4400 | \$ 532.320,00 | |
| 2013 | 532.320,00 | 1,9400 | \$ 542.647,01 | |
| 2014 | \$ 542.647,01 | 3,66% | \$ 542.845,62 | \$616.000,00 |
| 2015 | \$ 542.845,62 | 6,77% | \$ 543.213,13 | \$644.350,00 |
| 2016 | \$ 543.213,13 | 5,75% | \$ 543.525,47 | \$689.455,00 |
| 2017 | \$ 543.525,47 | 4,09% | \$ 543.747,78 | \$737.717,00 |
| 2018 | \$ 543.747,78 | 3,18% | \$ 543.920,69 | \$781.242,00 |
| 2019 | \$ 543.920,69 | 3,80% | \$ 544.127,38 | \$828.116,00 |
| 2020 | \$ 544.127,38 | 1,61% | \$ 544.214,98 | \$877.803,00 |
| 2021 | \$ 544.214,98 | 5,62% | \$ 544.520,83 | \$908.526,00 |
| 2022 | \$ 544.520,83 | | | \$1.000.000,00 |

Finalmente, tampoco habría lugar a la indexación de la primera mesada pensional toda vez que para la liquidación del IBL se tuvo en cuenta todas las semanas cotizadas hasta la fecha de reconocimiento, sin que se advierta un lapso que implique pérdida del valor adquisitivo de la pensión entre el reconocimiento y disfrute y la fecha en que dejó de cotizar.

En este orden de ideas, se confirmará la decisión emitida en primera instancia.

2.1.4 De los factores salariales.

Para la Sala no es viable incluir en el IBC, factores salariales como horas extras y recargos nocturnos como lo pretende el extremo activo según certificaciones laborales anexas a la demanda. Lo anterior, por cuanto para el cálculo del salario mensual de base ya efectuado, se tuvo en cuenta únicamente las últimas 100 semanas de cotización⁹ que atañen al comprendido entre el **13 de febrero de 1985 al 16 de diciembre de 1987**. Periodos en los que el causante ya disfrutaba de pensión de jubilación, acorde a la carta de fecha 24 de noviembre de 1983¹⁰ suscrita

⁹ Artículo 15 del decreto 3041, modificado por el artículo 01 del decreto 2879 de 1985.

¹⁰ Archivo 52 Carpeta 02Expediente Administrativo Colpensiones

por el Jefe Sección Laboral de Goodyear de Colombia S.A., en la que se le comunicó al señor Hernán Otero que a partir del **31 de diciembre de 1983** entraría a disfrutar pensión de jubilación y que es coincidente con la liquidación definitiva por terminación de contrato de trabajo efectuada al causante el día 11 de enero de 1984¹¹.

Asimismo, de haberse realizado la cotización por un salario base al que corresponde, no fue vinculado el empleador al presente asunto para que responda por la diferencia.

2.2. ¿Resulta procedente ordenar la devolución de aportes?

La respuesta a este interrogante es **negativa**. No existe prueba de la efectiva prestación del servicio para los periodos cotizados desde enero de 1995 en adelante.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL660 de 2018, en un caso de similares contornos al que nos ocupa enseñó que:

*“...el aporte a seguridad social, según el artículo 33 del Acuerdo 224 de 1966, tenía un triple componente, esto es, que se integraba por los valores que se deducían del salario del trabajador, los que allegara el empleador y las erogaciones del Estado; luego el artículo 2º del Acuerdo 029 de 1985 elevó el porcentaje y lo fijó en cabeza de empleador y trabajador exclusivamente, cifra que el artículo 45 del Acuerdo 049 de 1990 incrementó y que paulatinamente ha ido elevándose por disposición gubernamental a efectos de garantizar la sostenibilidad del sistema, pero siempre con la participación de los sujetos de la relación laboral, **si se trata de trabajadores dependientes, como en el caso que se analiza y según se consigna en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993.***

*De allí que **no se pueda pregonar que el pago del aporte se hizo a título personal y exclusivo por parte del asalariado pues ello implicaría olvidar la composición financiera del mismo. Ahora, aunque en algunas eventualidades el reintegro de valores aportados por el trabajador sin sustento legal, se pueda formular, conviene destacar que los mismos no serían propiedad exclusiva de aquel o de su viuda, sino que en caso de fallecimiento del afiliado, pasarían a integrar su masa universal.***

¹¹ Archivo 84 Carpeta 02Expediente Administrativo Colpensiones

*No obstante las acotaciones anteriores, resulta oportuno advertir que los aportes efectuados (...) no pueden ser reintegrados, **pues si bien es cierto el causante gozaba de una pensión, aquella era de jubilación fundada en el cumplimiento de las previsiones del artículo 260 del C.S.T.***

(...)

Así, una cosa hay que dejar clara dada la situación fáctica de este caso, la Caja de Compensación Familiar de la Costa Atlántica, no contaba con sustento legal de exclusión para evadir la obligación de afiliación del trabajador, pues se encontraba inmerso en el artículo 1 del Acuerdo 224 de 1966¹²

(...)

En consecuencia, los aportes efectuados bajo el empleador (...), tienen plena validez para el cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y muerte...”.

Para la Sala la devolución de los aportes opera cuando se efectúa en forma errada o cuando no era necesario efectuar la cotización. En este caso, siendo la empresa Goodyear la empleadora, no se tiene conocimiento si efectivamente se encontraba en servicio de esa entidad, puesto que ya estaba pensionado desde 1983. Más cuando en la resolución pensional se le otorgó retroactivo a Goodyear por haber realizado las cotizaciones sin prestación del servicio.¹³ Por tanto no se demostró que se le hayan efectuado descuentos por cotización para acceder al reclamo pretendido.

Por tanto, se confirmará la sentencia consultada.

3. Costas.

No hay condena en costas en esta instancia al tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

¹² ARTICULO 1o. Estarán sujetos al Seguro Social obligatorio contra los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional y contra el riesgo de vejez;

a. Los trabajadores nacionales y extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo presten servicios a patronos de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la ley o por el presente reglamento;

b. Los trabajadores que presten servicios a entidades empresas de derecho público semioficiales o descentralizadas cuando no estén excluidos por disposición legal expresa;

c. Los trabajadores que mediante, contrato de trabajo presten servicios a entidades de derecho público, en la construcción y conservación de las obras públicas y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos o forestales, que aquellas entidades exploten directa o indirectamente o de los cuales sean accionistas o copartícipes;

d. Los trabajadores que presten servicios a un sindicato para la ejecución de un contrato sindical, caso en el cuál la entidad profesional se entiende patrono de los trabajadores.

PARAGRAFO. Para los trabajadores independientes, los de servicio doméstico, los trabajadores a domicilio y los trabajadores agrícolas de empresas no mecanizadas se hará efectiva la obligación al Seguro en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los mencionados riesgos, cuando se adopten los reglamentos que determinen la forma de protección y las modalidades tanto de las prestaciones, como financiación y de administración del seguros, que correspondan a las condiciones laborales, económicas y sociales de las citadas categorías de trabajadores

¹³ Archivo 4 y 77 Carpeta 02Expediente Administrativo Colpensiones

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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: CONFIRMAR la sentencia No. 182 del 29 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Cali, dentro del presente asunto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

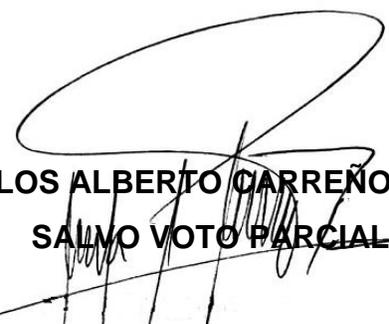
TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Lo anterior, tiene que ver con el reconocido carácter de derecho fundamental del derecho a indexar la primera mesada pensional, tal como se reconoce en la(T-082/2017), el que opera incluso para pensiones anteriores a la constitución del año 1991, de igual modo, se le ha reconocido a ese derecho su carácter universal, por lo que ante un evento como el que nos ocupa, en donde se pensiona a una persona en tiempos previos a la ley 100 de 1993 y a la constitución del año 1991, se considera que los factores base del reconocimiento pensional que pudiesen ser afectos de la mentada indexación, como en este caso, aquellos del año anterior al goce de la pensión determinados como causados en el último año de servicios, bien pueden ser materia de este reajuste.

También acude a este análisis decisonal, el principio de favorabilidad interpretativa, pues es evidente que existen dos razonadas interpretaciones del fenómeno económico estudiado, del que incluso se ha dicho procede, aunque no exista petición particular sobre el asunto, pero que, ante dos interpretaciones concurrentes, razonadas y de dos altas Cortes se debe acudir de modo obligatorio a la de más provecho (su 098/19) (SU273 de 2022).

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA