

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA DE DECISIÓN LABORAL

DESCONGESTIÓN

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

RAD. 76001310500320170055001.

DEMANDANTE: JULIO CESAR VARGAS VARGAS.

DEMANDADA: COLPENSIONES.

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto me permito apartarme de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria dentro del presente proceso, pues en mi humilde concepto, en el caso particular no se asume el verdadero problema jurídico planteado por el demandante en los hechos y pretensiones de su escrito introductorio, por cuanto se están confundiendo las figuras jurídicas de la actualización o indexación del valor de la primera mesada pensional, con la de la actualización o indexación de los valores de los factores salariales que sirvieron como base para obtener el Ingreso Base de Liquidación (IBL) con los cuales se obtiene después el valor de la primera mesada pensional, esto es, una cosa es la primera mesada y otra muy diferentes son los valores que sirvieron de fuente para obtenerla.

Previamente, debo consignar que comparto los argumentos y la solución dada por la Sala Mayoritaria al tema de la cosa juzgada, en razón de lo cual, también comparto la decisión de haber revocado la decisión de Primer Instancia, por este aspecto, sin embargo, mi desacuerdo radica en la solución final dada, por la misma Sala, al caso concreto, por la razón previamente enunciada y que paso a detallar.

Para entender mejor el problema jurídico que se planteó a consideración de la Administración de Justicia, me remito en primer término a lo planteado en el escrito de demanda, visibles en los folios 4 y 6 del cuaderno de Primera Instancia, así:

“DECLARACIONES

PRIMERO:- Se ordene a reliquidar y pagar a favor del demandante Sr. Julio Cesar Vargas Vargas, su pensión mensual vitalicia de vejez, a partir del día primero (01) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), indexando la primera mesada conforme al índice de precios al consumidor, entre la fecha del ultimo aporte para el riesgo de vejez, invalidez y muerte, ocurrido el día treinta y uno (31) de diciembre del año mil novecientos ochenta (1980) y la fecha a partir de la cual se le reconoció y ordeno el pago de su pensión mensual vitalicia de vejez, esto es el día primero (01) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

(...)

HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRTENSIONES

QUINTO.- El antiguo Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, para el cálculo de la primera mesada pensional del Sr. Julio César Vargas Vargas, los valores tomados como aportes para el riesgo de vejez, durante las últimas cien (100) semanas de aporte, ni corresponden al salario devengado ni los indexo según el I.P.C., entre la fecha de cada aporte y el primero (01) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), fecha a partir del cual se reconoció y ordeno el pago de su pensión mensual vitalicia de vejez...”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De lo anterior, y como primera premisa de este Salvamento de Voto, no otra cosa se deduce, sino que, el actor lo que pretende es la actualización o indexación de "**...los valores tomados como aportes para el riesgo de vejez, durante las últimas cien (100) semanas de aporte, ni corresponden al salario devengado ni los indexo según el I.P.C., entre la fecha de cada aporte y el primero (01) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997)...**", esto es, los factores que conformaron el salario sobre el cual aportó el afiliado en cada semana a la entidad de seguridad social, para que de ellos se **obtuviera el Ingreso Base de Liquidación (IBL)**, y luego, y a partir de allí, si proceder a aplicar las fórmulas que sean del caso, para **obtener el valor de la primera mesada pensional**, tal como lo sostiene nuestra Alta Corporación de cierre, entre otras, en las sentencias radicado 13336 del 30 de noviembre del 2000, reiterada en la SL2696-2021.

En segundo lugar, en la decisión de la que me aparto, la Sala Mayoritaria planteó como problema jurídico "...ii). *¿El demandante tiene derecho a que se **indexe la primera mesada pensional que fue reconocida por el I.S.S.?**...*" (Negritas fuera de texto), es decir, lo que entendió la referida Sala, fue que el demandante pretendía actualizar o indexar el **valor de la primera mesada pensional**, y no, como está planteado en el libelo genitor, **el valor de los factores salariales devengados por el afiliado para hacer sus aportes al ente de seguridad social y, a partir de ellos, obtener el Ingreso Base de Liquidación (IBL)**, que posteriormente habría de servir de base para obtener aquel.

Es evidente, entonces, que la Sala Mayoritaria en la decisión de la que hoy me aparto, no interpretó de manera adecuada lo pretendido por el actor, como tampoco lo hizo el A quo.

Precisamente sobre este t3pico de los deberes de los operadores judiciales frente a la comprensi3n de los pedidos de las partes en los procesos, la H. Magistrada Ponente, sabiamente consider3 en la Sentencia proferida dentro del radicado No. 76001310501320150018201, que ocup3 la atenci3n de 3sta misma Sala:

“...Aceptar la postura litigiosa del apoderado judicial de la parte demandante, y con ello analizar el derecho en perspectiva de la condici3n m3s beneficiosa, no desestima el principio de congruencia que imprime que las decisiones judiciales deben estar acordes con los hechos y las pretensiones, pues n3tese que no existe una variaci3n sustancial en la columna vertebral de la pretensi3n, en la medida que no se est3 transformando la misma a una de vejez o de invalidez, ni cambiando su origen.

Simplemente, en virtud de una interpretaci3n arm3nica del ordenamiento jur3dico, se acepta que la solicitud puede ser analizada en virtud de otras normativas y/o disposiciones.

En asuntos como el presente, toma especial sentido y trascendencia el mandato legal instituido en el art3culo 48 de la norma adjetiva laboral, que concede al juez la direcci3n t3cnica del proceso, obligado adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las partes. Luego entonces, el operador judicial no se encuentra sometido a las calificaciones que sobre los hechos hagan las partes, pues el llamado a interpretar y aplicar la ley es 3l, no as3 sus intervinientes.

Para mejor entendimiento de estas exposiciones, es menester traer a consideraci3n la sentencia CSJ SL 13892, del 7 de septiembre del a3o 2016, en donde el m3ximo 3rgano de cierre para asuntos del trabajo dijo lo siguiente:

*En lo que concierne al segundo cargo, debe recordarse que de conformidad con el principio ***iura novit curia***, el cual emerge del contenido del art3culo 230 de la Constituci3n Pol3tica, **los jueces al momento de proferir sus providencias solo est3n sometidos al imperio de la ley, lo que supone la posibilidad de apartarse de los argumentos expuestos por las partes, y en su lugar, determinar de forma correcta el derecho, con el objeto de discernir los conflictos litigiosos y resolverlos conforme a la normativa vigente, siendo de su carga, calificar la realidad de los hechos, y subsumirlos en las normas jur3dicas que lo rigen.** Negrillas y subrayado fuera de texto.*

De donde resulta que, al juez le corresponde fallar con las normas que gobiernan el caso controvertido, prescindiendo aún de las invocadas por las partes, en procura de materializar el acceso a la administración de justicia, sin que para ello se encuentre atado a los argumentos esbozados por los extremos de la litis, sino a los temas planteados en la demanda, su contestación o en el recurso de apelación.

Por ende, para la sala resulta superable la problemática jurídica inicialmente planteada, procediéndose entonces con el análisis del fallo de primer grado en lo que atañe a los motivos de alzada, de conformidad con lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social...”.

Ahora, respecto de la **actualización o indexación de los factores salariales que sirven de base para obtener el Ingreso Base de Liquidación (IBL) que servirá para obtener el valor de la primera mesada pensional**, éste humilde Servidor, en asuntos similares ha considerado, conforme a los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional (Sentencia SU-131/13), y, nuestra Alta Corporación de cierre, entre otras, en las sentencias radicado 13336 del 30 de noviembre del 2000, reiterada en la SL2696-2021, citadas, que resulta ser procedente su indexación o actualización, no solo en los casos en que la pensión se causa y se reconoce antes y durante la vigencia de la Ley 100 de 1993, sino aún las reconocidas antes de la Constitución Política de 1991, pues la aplicación contraria constituye un trato discriminatorio, en los términos que se indican en la referida sentencia.

“...Indexación de la primera mesada pensional

(...)

b. La indexación de la primera mesada pensional se fundamenta en preceptos constitucionales que irradian situaciones jurídicas consolidadas, incluso bajo el amparo de la Constitución anterior. Si bien, es a partir de 1991 que existe un derecho consagrado expresamente, a mantener el poder adquisitivo de la pensión, al establecer si resulta procedente o no aplicarlo a situaciones jurídicas consolidadas antes de su vigencia, se debe imponer el principio in dubio pro operario, que indica que lo más favorable, es mantener el poder adquisitivo de la pensión.

c. La jurisprudencia ha predicado el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional. Lo anterior porque no existe ninguna razón constitucionalmente válida para predicar el derecho a la actualización de la primera mesada solo de algunos pensionados, cuando todos están en la misma situación. Hacerlo, por el contrario, constituye un trato discriminatorio.

Por lo anterior, esta Corporación en la sentencia de unificación citada, concluyó que todos los pensionados tienen derecho a la indexación de su primera mesada...". (Subrayado y resaltado en negrilla fuera del texto)

Así entonces, acorde al antecedente Constitucional, considero que se debió plantear el problema en términos de analizar la posibilidad de **actualizar o indexar los factores salariales que sirvieron de base para obtener el Ingreso Base de Liquidación (IBL) que, luego serviría para obtener el valor de la primera mesada pensional**, tal como se planteó en la demanda.

De esta forma, con el fin de confirmar si los valores asumidos por la demandada para la determinación de la primera mesada pensional, fueron debidamente indexados, se debe realizar el siguiente procedimiento, conforme lo dispone **el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año**, norma bajo la cual se reconoció la pensión de vejez al actor:

a) Cada cotización del afiliado, realizada durante las últimas cien semanas, debe actualizarse al 01 de julio de 1997, tal como se solicitó, cuando se hizo exigible el derecho pensional, con base en el índice de precios al consumidor nacional ponderado certificado por el DANE, utilizando el IPC de diciembre del año inmediatamente anterior, como IPC Final (diciembre de 1996) y como IPC Inicial, **el de diciembre del año inmediatamente anterior a cada cotización**, haciendo la diferenciación por años y salarios.

b) Las cotizaciones actualizadas se suman y el total arrojado se divide por cien. La centésima que de allí se obtiene se multiplica por el factor 4.33 **obteniendo así el IBL** al cual se le aplicará la tasa de reemplazo, devenida del número de semanas cotizadas, y de allí si obtener como resultado el monto de la mesada primigenia.

Todo lo cual no ocurrió en este caso, pues, entre otras cosas, en los infolios citados en las consideraciones (Fls. 71 a 74) del cuaderno de Primera Instancia, no se advierte cuales fueron esos factores salariales, sino que la Entidad demandada parte ya del valor de una primera mesada obtenida, no se sabe cómo ni de donde, y, a partir de tal valor dice haber aplicado la fórmula de la norma (artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990), lo cual, por cierto, tampoco se evidencia en tal foliatura citada.

Corolario, el demandante SI TIENE derecho a la **actualización o indexación los factores salariales que sirvieron de base para obtener el Ingreso Base de Liquidación (IBL) que, luego serviría para obtener el valor de la primera mesada pensional**, tal como lo pidió en su demanda.

Sin ser precisas más elucubraciones, me aparto de la decisión mayoritaria en el sentido atrás señalado y me suscribo como su seguro y atento Servidor,


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado