

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

**SANTIAGO DE CALI, SIETE (7) DE DICIEMBRE DE DOS MIL
VEINTIUNO (2021).**

**RAD. 76001310500320170055001.
DEMANDANTE: JULIO CESAR VARGAS VARGAS.
DEMANDADA: COLPENSIONES.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia que profirió el 22 de noviembre de 2017, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación las Magistradas acordaron la siguiente

SENTENCIA No. 144.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Reclama el demandante que se declare que tiene derecho a que se indexe la primera mesada pensional que le fue pagada por la demandada, esto es la de julio de 1997 y en consecuencia, que se le ordene cancelar la diferencia a la que haya lugar, debidamente indexada.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que el I.S.S. le reconoció la pensión de vejez a través de la Resolución No. 6769 de 1999,

pagadera desde julio de 1997; que la entidad de seguridad social liquidó la primera mesada tomando como I.B.L. los aportes que hizo las últimas 100 semanas, fijando la primera mesada en la suma de \$175.806; que cuando realizó el cálculo de la prestación, no indexó los salarios que devengó con base en el I.P.C.; que el 14 de agosto del 2017 solicitó a COLPENSIONES el pago de la indexación de la primera mesada, petición que a la presentación de la demanda no había sido resuelta.

c) RESPUESTA DE LA DEMANDADA.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- aclaró que la prestación se comenzó a pagar el 20 de julio de 1990 y que el derecho se concedió en cumplimiento de la decisión adoptada por el "*Juzgado Séptimo Judicial*"; se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra; y en su defensa propuso las excepciones de: "*Inexistencia de la Obligación*"; "*Cobro de lo no debido*"; "*Buena fe de la entidad demandada*"; "*Prescripción*"; "*Legalidad del acto administrativo que liquida la pensión de vejez al demandante*" y la "*Innominada o genérica*".

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia en sentencia del 22 de noviembre de 2017 declaró probada la excepción de cosa juzgada y absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra. Para así decidir, explicó que en el proceso ordinario laboral que se promovió entre las mismas partes, con el objeto de que la entidad de seguridad social le concediera la pensión de vejez, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali determinó que su mesada pensional que le corresponde es la del salario mínimo, determinación que fue confirmada por la Sala Laboral de este Tribunal, razón por la que no puede ser modificada, en especial, porque a su juicio no se incluyeron nuevos hechos, como por ejemplo la corrección de su historia laboral.

3) RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión el apoderado judicial del actor la apeló afirmando que en esa oportunidad el Juez no tuvo en consideración la teoría jurisprudencial que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han construido en torno a la indexación de la primera mesada pensional.

4) SEGUNDA INSTANCIA.

En auto del 19 de febrero de 2019, se reconoció personería a la auspiciadora judicial de COLPENSIONES y mediante el auto del 20 de abril del 2021, se decidió admitir el recurso de apelación, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y se resolvió que en razón a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura mediante, se remitiría este asunto a este Despacho de Descongestión para ser objeto de la medida.

Por auto del 12 de julio de 2021, se avocó el conocimiento del proceso, se resolvieron solicitudes de impulso procesal, se reconoció personería y se clausuró la etapa de alegatos.

5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término de traslado las partes no efectuaron pronunciamiento alguno.

6) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

Conforme a los antecedentes ya planteados, se observa que en este asunto se deben resolver los siguientes problemas jurídicos: i). ¿Se configuró la excepción de la cosa juzgada? De no ser así, ii). ¿El demandante tiene derecho a que se indexe la primera mesada pensional que fue reconocida por el I.S.S.? En caso de resolverse afirmativamente, iii). ¿Cuándo se causó el derecho?, iv). ¿Se vio afectado por el fenómeno de la prescripción?, v). ¿Es procedente ordenar el pago indexado de la diferencia que se encuentre?

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

b) DE LA COSA JUZGADA.

Para resolver este problema jurídico se debe partir señalando que los siguientes hechos están por fuera de discusión porque cuentan con respaldo probatorio en el plenario: i). Que el I.S.S. a través de la Resolución No. 6837 del 21 de octubre de 1991, se negó a reconocer al accionante la pensión de vejez por cuanto goza de una pensión de jubilación reconocida

por EMCALI, por lo que no puede recibir dos asignaciones del Tesoro Público (Archivo PDF titulado "GEN-REQ-IN-2017_8433312-20170818040349" págs.36-38); ii). Que el señor Julio Cesar Vargas promovió demanda ordinaria laboral en contra del I.S.S. con el objeto de que se le otorgara la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en los Decretos 3041 de 1996, 1900 de 1983, 2879 de 1985 y 758 de 1990, desde el 20 de julio de 1990 junto con los intereses moratorios (Ibidem págs.41-45); iii). Que durante el trámite del proceso, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, el I.S.S. decidió reconocer la prestación a través de la Resolución No. 10347 de 1996, al resolver la petición que elevó el 26 de marzo de ese año, concediéndola por cumplir con los requisitos del artículo 12 del Decreto 758, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, desde el 20 de julio de 1990, pero ordenando que el retroactivo sea pagado a EMCALI (fls.71-72); iv). Que el Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 13 de febrero de 1998 condenó a la entidad de seguridad social a pagarle al demandante la pensión que concedió junto con los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ello por cuanto en el proceso nada indicó acerca de la razón por la que se había pagado el retroactivo a EMCALI y no al pensionado (fls.75-78); v). Que la Sala Laboral de este Tribunal, a través de la sentencia del 9 de junio de 1999, al desatar el recurso de alzada interpuesto por la parte demandada, confirmó la decisión de primera instancia tras concluir que la pensión de jubilación que le otorgó EMCALI al accionante no tiene la característica de ser compartida, por lo que no había motivo alguno para que se le pagara el retroactivo causado desde la fecha en que se causó el derecho (fls.79-85); vi). Que el señor Vargas Vargas el 4 de octubre de 2017, promovió la demanda ordinaria laboral que hoy nos ocupa con el fin de que se condene a COLPENSIONES que indexe su primera mesada pensional y que le reconozca la diferencia que se genera a su favor de forma retroactiva.

Pues bien, el artículo 303 del C.G. del P., disposición aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa del artículo 145 del C.P.L. y de la S.S., consagra la figura jurídica de la Cosa Juzgada, así:

*"La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada **siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.** (...)"*

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 10760 de 2017, adoctrinó:

"(...) tal institución se funda en el principio del non bis in ídem, que se erige para darle fuerza vinculante a las determinaciones adoptadas por los juzgadores, bajo la certeza de que aquellas se vuelven definitivas e inmutables, y por tanto los litigios no pueden reabrirse, pues de ser así se lesionaría gravemente el orden social y la seguridad jurídica, al no poderse concretar las situaciones de derecho.

*En efecto, el poder de vinculación de las decisiones judiciales tiene un efecto preclusivo, es decir que **sobre lo resuelto no puede retornarse, y ello solo puede predicarse cuando está acreditado que los hechos son esencialmente idénticos, al igual que las pretensiones y las personas que intervinieron**"* (Se destaca por la Sala).

Por su parte, la doctrina ha estudiado dicha figura jurídica, determinando que se deben estructurar los siguientes presupuestos:

- i. Identidad de personas o partes en contienda
- ii. Identidad del objeto o derecho pretendido
- iii. Identidad de causa o hecho jurídico o material que sirve de fundamento para reclamar el derecho.

En el *sub examine*, tras comparar los procesos ordinarios laborales que se han tramitado, se concluye que contrario a lo que consideró la *a quo* no se encuentran reunidas las identidades antes descritas, puesto que aunque no se desconoce que los sujetos procesales que integran los extremos en litigio son los mismos, toda vez que COLPENSIONES reemplazó al I.S.S. cuando fue liquidado; es de precisar que ni el objeto ni la causa guardan identidad. Así se dice porque la primera vez que el señor Julio Cesar Vargas acudió a la jurisdicción ordinaria laboral lo hizo con el objeto de que se condenara a la entidad de seguridad social a que le concediera la pensión de vejez que le fue negada en virtud a que disfrutaba de una pensión de jubilación otorgada por su ex empleador EMCALI, ya que el I.S.S. alegaba que eran incompatibles por provenir del erario público; si bien es cierto que en el transcurso de ese proceso la demandada otorgó el derecho que se encontraba en litigio, lo cierto es que no se discutió la forma como debía liquidarse la mesada, ni mucho menos se solicitó que se indexaran los valores sobre los que aportó, como se hace en esta oportunidad.

Por esta razón, considera la Colegiatura que no debió declararse probada la excepción en comento, por lo que se pasa a estudiar la procedencia de lo pedido.

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

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

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

*"Con todo, debe recordarse que esta Sala de tiempo atrás ha precisado que **es improcedente la indexación de los salarios base de cotización de las pensiones de vejez regidas íntegramente por el Acuerdo 049 de 1990, dado que en el parágrafo 1.º del artículo 20 de esta norma se consagra una fórmula exclusiva para calcular el monto de la mesada, conforme la cual «El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas. El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses»; es decir, que el valor se obtiene de acuerdo al número de semanas cotizadas y no conforme a los salarios devengados, tal como se expresó recientemente en sentencia CSJ SL4016-2019, al establecer:***

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

El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas. El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses

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

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

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

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

Por lo expuesto, no es viable acceder a la pretensión reliquidatoria del actor, pues de la Resolución No. 10347 de 1996 se desprende que el I.S.S. concedió la prestación por cumplir con los requisitos del artículo 12 del Decreto 758, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, desde el 20 de julio de 1990 (fls.71-72) así como que su liquidación se hizo con base en las últimas 100 semanas, conforme lo establece la disposición en comento (fl.74).

En consecuencia, se impone revocar el ordinal primero de la sentencia dictada en primera instancia para en su lugar, declarar probada la excepción de "*Inexistencia de la obligación demandada*" y se confirmará la decisión absolutoria, pero por las razones expuestas en este proveído.

Por lo expuesto, resulta inane estudiar los demás problemas jurídicos planteados.

d) COSTAS.

Conforme lo dispone el artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., se condena en costas a la parte demandante esta instancia, las cuales serán a favor de la entidad de seguridad social.

7) DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el ordinal primero de la sentencia proferida 22 de noviembre de 2017, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca en el proceso que promovió **JULIO CESAR VARGAS VARGAS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, para en su lugar declarar probada la excepción de "*Inexistencia de la Obligación demandada y Cobro de lo no debido*".

SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión en los demás aspectos pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: COSTAS en ambas instancias a cargo de **JULIO CESAR VARGAS VARGAS** y en favor de **COLPENSIONES**. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado

Salva el voto

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

Firmado Por:

Martha Ines Ruiz Giraldo
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3892f3f4cbbff123b9b05f9e6b524287a0d3fed37aabb8cdf1154b04c8d8833**

Documento generado en 07/12/2021 05:10:11 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>