

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	GLORIA CECILIA PÉREZ RICO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 008 2019 00215 01
JUZGADO DE ORIGEN:	OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 008

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, proceden a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia No. 243 del 20 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, y dictan la siguiente:

SENTENCIA No. 056

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare que le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes, actualizando los salarios de las últimas 100 semanas de la pensión de su cónyuge fallecido JORGE ELIECER GÓMEZ CAICEDO, indexación, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El ISS hoy COLPENSIONES, mediante resolución 858 del 5 de febrero de 1992, reconoció pensión de sobrevivientes a la demandante, por el fallecimiento de su cónyuge JORGE ELIECER GÓMEZ CAICEDO, acaecido el 17 de febrero de 1991.
- ii) El ISS no actualizó el salario base conforme al IPC.
- iii) El 7 de diciembre de 2018 radicó ante COLPENSIONES solicitud de reajuste y reliquidación de pensión de sobrevivientes.
- iv) Mediante resolución SUB 39203 del 14 de febrero de 2019, se reliquidó parcialmente la pensión de sobrevivientes, a partir del 7 de diciembre de 2015, en cuantía de \$884.266, reconociendo retroactivo pensional de \$99.566 en un 100% por cuanto la demandante es la única beneficiaria de la pensión.
- v) Pese a la reliquidación, el salario base continúa estando mal calculado.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES da contestación a la demanda, admitiendo la mayoría de los hechos.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, por sentencia 243 del 20 de junio de 2019, DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, excepto la de prescripción que se declara probada parcialmente en relación con las diferencias pensionales causadas con antelación al 7 de diciembre de 2015. CONDENÓ a COLPENSIONES a reliquidar la mesada pensional, estableciendo el monto de la primera mesada pensional en \$118.429 para el 17 de febrero de 1991, a la cual deben aplicarse los reajustes anuales. El

pago por efectos de la prescripción, se debe efectuar desde el 7 de diciembre de 2015, anualidad para la cual la mesada asciende a \$1.251.651. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar la suma de \$19.865.321 por concepto de diferencia insoluta causada sobre las mesadas pensionales generadas entre el 7 de diciembre de 2015 al 31 de mayo de 2019. La mesada pensional al año 2019 asciende a \$1.517.811. CONDENÓ a COLPENSIONES a indexar la diferencia insoluta que se genere sobre cada mesada pensional. AUTORIZÓ a COLPENSIONES a descontar del retroactivo los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud.

Consideró el *a quo* que:

- i) La Jurisprudencia ha aceptado la indexación de los salarios base para liquidar las mesadas de pensiones causadas con anterioridad a la Constitución de 1991.
- ii) Procede la indexación de la primera mesada del causante, por lo que hay lugar a reliquidar la mesada pensional de sobrevivientes que disfruta la demandante.
- iii) Opera la prescripción de manera parcial, pues la solicitud se realizó el 7 de diciembre de 2018, quedando prescritas las diferencias anteriores al 7 de diciembre de 2015.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada del demandante interpone recurso de apelación, exponiendo que, pese a que se ordenó la reliquidación, el valor de la mesada inicial debe ser mayor que la reconocida por el despacho, igualmente la mesada para el año 2019.

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, exponiendo que la reliquidación concedida fue bajo el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, esta norma se aplica por remisión del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, igualmente bajo el parágrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen de transición finaliza en el año 2010 y se podrá extender al 31 de diciembre de 2014. Por lo que solicitó que se revoque la decisión.

Se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, de acuerdo con el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentó alegatos de conclusión COLPENSIONES, solicitando se revoque la decisión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala resolver hay lugar a la indexación de la primera mesada pensional, de ser así, si procede la reliquidación de prestación y si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de diferencias pensionales, procediendo a realizar la liquidación; se debe analizar si procede la indexación de la condena y si prospera la excepción de prescripción.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La decisión se modificará por las siguientes razones:

El ISS hoy COLPENSIONES mediante resolución 858 del 5 de febrero de 1992 (f. 4-5), con ocasión del fallecimiento del señor JORGE ELIECER GÓMEZ CAICEDO ORTEGA, reconoció pensión de sobrevivientes a la señora CECILIA PÉREZ RICO, cónyuge del causante y a ANA LUCIA y JHONATTAN GÓMEZ PÉREZ hijos del fallecido, por acreditarse los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990.

La prestación se reconoció teniendo en cuenta un salario base de \$154.930, aplicando una tasa de reemplazo del 54% por 670 semanas de cotización del causante, para una mesada inicial de \$41.638 en favor de la demandante y \$20.195 para cada uno de los hijos del causante, para un total de \$83.468.

Lo primero es referir que no es cierto como lo manifestó el apoderado de COLPENSIONES al presentar su recurso de apelación, que la prestación haya sido reconocida en aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues la pensión de sobrevivientes es reconocida incluso con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990.

Mediante resolución SUB 39203 del 14 de febrero de 2019 (f. 6-11), COLPENSIONES reliquidó la pensión de sobrevivientes de la demandante, a partir del 7 de diciembre de 2015, con una mesada para dicha fecha de \$884.266, en un 100% para la señora GLORIA CECILIA PÉREZ RICO, por ser a la fecha la única beneficiaria de la prestación.

La figura de la indexación fue expresamente reglada en materia de seguridad social con la ley 100 de 1993; sin embargo, desde la Constitución Política de 1991 se instituyeron principios constitucionales relacionados con este mecanismo de actualización que obligaron a dimensionar la indexación como parte esencial para el reconocimiento de derechos de índole prestacional como las pensiones.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de octubre de 2013, expediente con radicación 47709, acogió la tesis de la indexación para todas las pensiones anteriores o posteriores a la vigencia de la actual Constitución; no obstante, recientemente la corporación, retomó el criterio de la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional, para las prestaciones concedidas por el Instituto de Seguros Sociales bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990.

Ahora, la Corte Constitucional en sentencias SU-069 de 21 de junio de 2018 realizó un recuento de las reglas jurisprudenciales sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, señalando que aplica a todos los pensionados, y determinó las siguientes razones:

“(...) para sostener que la indexación también se aplica a las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1886”:

“(i) La indexación de la primera mesada pensional fue reconocida por la Corte Suprema de Justicia desde 1982, al garantizar el derecho con fundamento en los postulados de justicia, equidad y los principios laborales.

(ii) La indexación se sustenta en máximas constitucionales que irradian situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la Constitución de 1886, pero cuyos efectos se proyectan con posterioridad, máxime cuando se trata de prestaciones periódicas. En efecto, se indicó que con fundamento en el artículo 53 de la Carta de 1991, así como la interpretación sistemática de los principios del in dubio pro operario (art. 48), Estado social de derecho (art. 1º), especial protección a las personas de la tercera edad (art. 46), igualdad (art. 13) y mínimo vital, existe el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional.

(iii) La indexación de la primera mesada pensional tiene la característica de ser un derecho universal.

(iv) La certeza del derecho a indexar se presenta cuando la autoridad judicial lo reconoce como tal. A partir de ese momento se empieza a contabilizar el término de prescripción de las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1886. Ello por cuanto para aquella época el derecho era incierto y no resulta proporcional ordenar el pago de algo de lo cual no se tenía seguridad sobre su existencia, además, se pondría en riesgo el principio de sostenibilidad financiera contenido en el artículo 334 de la Constitución Política¹.”

Adicionalmente en sentencia SU 168 del 16 de marzo de 2017, expreso:

“(i) es fundamental; (ii) se predica de todo tipo de pensiones, es decir, tiene carácter universal y (iii) por regla general, la acción de tutela es procedente para buscar su protección. Así mismo es preciso señalar que, (iv) la prescripción se predica de las mesadas pensionales indexadas y nunca del derecho; (v) el régimen prescriptivo, por regla general, es el establecido en el Código Sustantivo del Trabajo y (vi) por vía excepcional, se aplica un régimen prescriptivo diferenciado a la indexación que se reconozca sobre pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, que es el establecido en las sentencias SU-1073 de 2012, SU-131 de 2013 y SU-415 de 2015. Por último, (vii) la fórmula matemática que unificadamente se usa para hacer el cálculo de la indexación es la establecida por la sentencia T-098 de 2005.”

En virtud de lo anterior, considera la sala que tal como se determinó por el a quo, hay lugar a la indexación de los salarios de las 100 últimas semanas de cotización, del señor JORGE ELIECER GÓMEZ CAICEDO ORTEGA, las cuales sirven de base

¹ “La Sala encuentra que la certeza del derecho es el momento a partir del cual se debe determinar el término de prescripción. Ello se encuentra en concordancia con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que señala que ‘Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, **que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible**, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto. // En este orden de ideas, pese al carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la divergencia interpretativa sobre su procedencia en aquellas causadas con anterioridad a 1991, hace que **sólo a partir de esta decisión de unificación se genere un derecho cierto y exigible**”. Resaltos del texto, sentencia SU-1073 de 2012.

para calcular la primera mesada pensional de la demandante. En consecuencia, procede la reliquidación de la mesada que por sustitución pensional percibe la demandante.

Se pasa a hacer la revisión de las operaciones realizadas en primera instancia para establecer el monto de la mesada pensional que le corresponde a la demandante.

Realizado el cálculo de la primera mesada pensional, teniendo en cuenta para ello el ingreso base debidamente indexado de las últimas 100 semanas de cotización, esto es entre el **20 de marzo de 1989 al 17 de febrero de 1991** (conforme la historia laboral allegada a folio 15-17 – la prestación se reconoció a partir del 17 de febrero de 1991), así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 17 de febrero de 1991, fecha desde la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS OCHENTA PESOS (\$219.380)**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 54%, tal como fue reconocido en resolución 858 del 5 de febrero de 1992, resulta en una mesada pensional a partir del 17 de febrero de 1991 de **CIENTO DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$118.465)**, mesada que actualizada al año 2015, resulta en un valor de **UN MILLÓN DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TREINTA Y CUATRO PESOS (\$1.252.034)**, superior a la reliquidada por COLPENSIONES de \$884.226, y ligeramente superior a la calculada en primera instancia para el 2015 por valor de 1.251.651. Es preciso indicar que la diferencia se produce, según se evidencia en el cálculo anexo a la sentencia de primera instancia, pues los valores porcentuales del IPC utilizado por el *a quo*, no corresponden a los años 1988 y 1990 para índice inicial e índice final, siendo los siguientes valores:

1.988	12,581500
1.990	21,004200

CÁLCULO PENSIONAL								
PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL	PROMEDIO	ÍNDICE	ÍNDICE	PROMEDIO	BASE
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL
20/03/1989	31/05/1989	1	73,00	111.000	12,581500	21,004200	185.308,25	450.917
1/06/1989	31/12/1989	2	214,00	136.290	12,581500	21,004200	227.528,67	1.623.038
1/01/1990	31/10/1990	3	304,00	165.180	15,868100	21,004200	218.643,90	2.215.592
1/11/1990	31/12/1990	4	61,00	181.050	15,868100	21,004200	239.650,61	487.290
1/01/1991	17/02/1991	5	48,00	181.050	21,004200	21,004200	181.049,50	289.679
TOTALES			700					5.066.515
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								219.380
TASA DE REEMPLAZO (670 semanas)			54%	MESADA PENSIONAL AL 30/03/1994			118.465	

Conforme a lo anterior y al ser el monto de la mesada y la liquidación realizada en primera instancia el motivo de apelación de la demandante, hay lugar a modificar la sentencia en este sentido.

La demandada propuso la excepción de prescripción -3 años, artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. El derecho a la pensión es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de vejez y su sustitución una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

La pensión de sobrevivientes se reconoció a la demandante, a partir del 17 de febrero de 1991 -resolución 858 del 5 de febrero de 1992-, la reclamación sobre la indexación de la primera mesada pensional se presentó el **7 de diciembre de 2018** (f. 21), resuelta en resolución SUB 39203 del 14 de febrero de 2019; la demanda se presentó el **29 de marzo de 2019** (f. 20), operando el fenómeno prescriptivo respecto de las diferencias causadas con anterioridad al 7 de diciembre de 2015, debiendo confirmarse en este sentido la decisión.

Así las cosas, COLPENSIONES debe pagar a la demandante, por concepto de retroactivo de diferencias insolutas de pensión de sobrevivientes entre el **7 de diciembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2021**, la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES VEINTICINCO MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$36.025.056)**, suma que deberá ser indexada mes a mes, desde fecha de causación hasta el pago de la obligación, esto para hacer frente a la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, dada por la devaluación de la misma.

La mesada pensional para el año 2021 corresponde a la suma de **UN MILLÓN SEISCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$1.601.342)**

DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA ISS SMLMV	DIFERENCIA	RETROACTIVO
7/12/2015	31/12/2015	0,0677	0,80	\$ 1.252.034	\$ 884.266	\$ 367.768	\$ 294.214
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 1.336.796	\$ 944.131	\$ 392.665	\$ 5.497.316
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 1.413.662	\$ 998.419	\$ 415.243	\$ 5.813.406
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 1.471.481	\$ 1.039.254	\$ 432.227	\$ 6.051.179
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 1.518.274	\$ 1.072.302	\$ 445.972	\$ 6.243.610
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 1.575.969	\$ 1.113.049	\$ 462.919	\$ 6.480.867
1/01/2021	30/11/2021		12,00	\$ 1.601.342	\$ 1.130.970	\$ 470.372	\$ 5.644.465
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA							\$ 36.025.056

En virtud de lo expuesto, se modificará la sentencia bajo estudio, condenando en costas en esta instancia a COLPENSIONES dada la no prosperidad de la alzada. No se causan costas por la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia 243 del 20 de junio de 2019, proferida por el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reliquidar la mesada pensional reconocida a la demandante con ocasión del fallecimiento de su cónyuge JORGE ELIECER GÓMEZ CAICEDO, estableciendo el monto de la primera mesada pensional de sobrevivientes en **CIENTO DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$118.465)** para el 17 de febrero de 1991. La mesada pensional para el año 2015, corresponde a **UN MILLÓN DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TREINTA Y CUATRO PESOS (\$1.252.034)**.

Confirmando en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia 243 del 20 de junio de 2019, proferida por el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la señora **GLORIA CECILIA PÉREZ RICO**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma **TREINTA Y SEIS MILLONES VEINTICINCO MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$36.025.056)**, por concepto de diferencias insolutas causadas desde el **7 de diciembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2021**.

A partir del 1 de octubre de 2021, continuará pagando una mesada pensional de **UN MILLÓN SEISCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$1.601.342)**

Confirmando en lo demás el numeral.

TERCERO.- Confirmar en lo demás la sentencia.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada y en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 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: **4fe08d17d18d93c40597f3ac2e0f825a3cd92a107c064bfaa2c5524f58038e99**

Documento generado en 31/03/2022 12:38:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>