

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MARÍA AGUSTINA SANTAMARIA DE BENÍTEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 003 2020 00341 01
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, RELIQUIDACIÓN PENSIÓN SOBREVIVIENTES - INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 063

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

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, 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, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia No. 294 del 5 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 269

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare que a la señora MARÍA AGUSTINA SANTAMARIA DE BENÍTEZ, le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión que le fue sustituida por el fallecimiento de su compañero señor JOSÉ ALDEMAR BENÍTEZ GARCÍA,

actualizando los salarios cotizados en las últimas 100 semanas, pago de diferencias retroactivas, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El ISS reconoció pensión de vejez al señor JOSÉ ALDEMAR BENÍTEZ GARCÍA, mediante resolución 768 del 2 marzo de 1998, bajo los lineamientos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 22 de julio de 1993, con una tasa de reemplazo del 87%, en cuantía de \$91.790.
- ii) El señor JOSÉ ALDEMAR BENÍTEZ GARCÍA falleció el 2 de mayo de 1999.
- iii) Mediante resolución 8954 del 2000 el ISS, reconoció el pago de pensión de sobrevivientes a la demandante, a partir del 2 de mayo de 1999.
- iv) El 26 de junio de 2020, presentó solicitud de reliquidación, negada mediante resolución SUB 157730 del 23 de julio de 2020.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contesta la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó: *“inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, innominada o genérica”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, por sentencia No. 294 del 5 de noviembre de 2020, resolvió:

DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 26 de junio de 2017.

CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar la suma de \$53.367.563, por concepto de diferencias insolutas, liquidadas entre el 26 de junio de 2017 y el 31 de octubre de 2020, sumas que deben ser indexadas. La mesada pensional para el año 2020 es de \$2.065.147.

AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar los aportes a salud.

Condenó en costas a COLPENSIONES

Consideró el *a quo* que:

- i) El Acuerdo 049 de 1990, no tiene estipulado ningún tipo de actualización o indexación y jurisprudencialmente se ha reconocido que la indexación procede para todas las pensiones.
- ii) Realizadas las operaciones, resulta en mesada para el 2 de marzo de 1993 de \$244.634, superior a la reconocida por el entonces ISS.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación manifestando que no hay lugar a la reliquidación de la prestación, pues esta fue liquidada con base en el promedio de lo devengado por el afiliado en las últimas 100 semanas, aplicando una tasa de remplazo del 87%, obteniéndose una mesada inferior al salario mínimo para el año 2020, reajustándose al salario mínimo. Al afiliado se le reconoció la pensión aplicando la prescripción, pues solicitó el reconocimiento de la prestación cuando habían transcurrido más de 4 años desde la causación del derecho, por lo cual fue reconocida a partir de julio de 1993 y la misma está ajustada a derecho.

Se conoce también 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.

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

Corresponde a la Sala estudiar si hay lugar a la indexación de la primera mesada de la pensión de vejez que le fuera reconocida al causante; de ser así, si se debe reliquidar la mesada que disfruta la demandante por sustitución pensional y el correspondiente pago de diferencias debidamente indexadas.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

El Instituto de Seguros Sociales – ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, reconoció pensión de vejez al señor JOSÉ ALDEMAR BENÍTEZ GARCÍA (qepd), por medio de Resolución 768 del 2 de marzo de 1998 (f.21 - 01Expediente), a partir del 22 de julio de 1993, con un salario base de \$105.505,47, al cual, por las 1.216 semanas cotizadas, se le aplicó una tasa de reemplazo del 87%, para una mesada de \$91.790, teniendo en cuenta el Acuerdo 049 de 1990.

El pensionado falleció el 2 de mayo de 1999 y le fue reconocida pensión de sobrevivientes a la demandante, mediante resolución 8954 del 31 de julio del 2000 (f.20 – 01Expediente), a partir de la fecha de deceso del causante, en una mesada para el año 2000 corresponde a \$271.893.

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.

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.

“(...) 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.”

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.

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, tal como se determinó el *a quo*, que hay lugar a la indexación de los salarios de las 100 últimas semanas de cotización, lo cuales sirven de base para calcular la primera mesada pensional del señor JOSÉ ALDEMAR BENÍTEZ GARCÍA.

Por tanto, se procede a la revisar las operaciones realizadas en primera instancia para establecer el monto que como mesada pensional le correspondía al causante.

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 30 de julio de 1988 y el 29 de junio de 1990, así como las categorías de dichos ingresos, arrojó un **Salario Mensual Base de \$281.188**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 87%, en virtud del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, por haber cotizado 1.216 semanas, resulta en una mesada pensional a partir del 22 de julio de 1993 de **\$244.634**, superior a la liquidada por el ISS hoy COLPENSIONES de \$91.790, e igual a la calculada en primera instancia (\$244.634), debiendo confirmarse al respecto la decisión.

PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL	PROMEDIO	ÍNDICE	ÍNDICE	PROMEDIO	BASE
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL
30/07/1988	31/12/1988	1	155,00	123.210	9,819700	33,333600	418.242,53	2.160.920
1/01/1989	31/07/1989	2	212,00	89.070	12,581500	33,333600	235.981,96	1.667.606
1/08/1989	31/12/1989	3	153,00	79.290	12,581500	33,333600	210.070,70	1.071.361
1/01/1990	31/01/1990	4	31,00	79.290	15,868100	33,333600	166.560,87	172.113
1/02/1990	29/06/1990	5	149,00	136.290	15,868100	33,333600	286.298,91	1.421.951
TOTALES			700					6.493.950
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								281.188
TASA DE REEMPLAZO (1.216 semanas)			87%	MESADA PENSIONAL A 1992				244.634

La demandada propuso la excepción de prescripción -3 años, artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. El derecho pensional es imprescriptible; no obstante al ser una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclama en forma oportuna.

La pensión de vejez se reconoció mediante resolución 768 del 2 de marzo de 1998, a partir del 22 de julio de 1993, sustituida mediante resolución 8954 del 31 de julio del 2000, a partir del 2 de mayo de 1999. La reclamación solicitando la indexación de la primera mesada se radicó el **26 de junio de 2020** (f.15 - 01Expediente), para cuando ya había vencido el término prescriptivo, y por ende habría lugar a declarar la prescripción de las diferencias causadas antes del **26 de junio de 2017**, tal como lo señaló el *a quo*.

El retroactivo adeudado por COLPENSIONES se actualizará al 31 de julio de 2022, teniendo en cuenta que a partir del año 2013 la mesada pensional que venía percibiendo la actora resulta en un valor inferior al salario mínimo, debiendo tomarse a partir de esa anualidad el valor correspondiente a este.

El retroactivo por diferencias pensionales causadas entre el 26 de junio de 2017 y el 31 de julio de 2022 asciende a la suma de **OCHENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$83.318.616)**, debiendo la entidad continuar pagando a partir del 1 de agosto de 2022, una mesada pensional de **DOS MILLONES DOSCIENTOS DIECISÉIS MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$2.216.329)**.

26/06/2017	31/12/2017	0,0409	7,17	\$ 1.852.464	\$ 737.717	\$ 1.114.747	\$ 7.989.021
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 1.928.230	\$ 781.242	\$ 1.146.988	\$ 16.057.830
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 1.989.548	\$ 828.116	\$ 1.161.432	\$ 16.260.042
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 2.065.150	\$ 877.803	\$ 1.187.347	\$ 16.622.863
1/01/2021	31/12/2021	0,0562	14,00	\$ 2.098.399	\$ 908.526	\$ 1.189.873	\$ 16.658.226
1/01/2022	31/07/2022		8,00	\$ 2.216.329	\$ 1.000.000	\$ 1.216.329	\$ 9.730.635
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA							\$ 83.318.616

Se confirmará la condena por concepto de indexación, pues esta figura tiene por objeto hacer frente a la pérdida de valor adquisitivo de la moneda.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y en favor de la demandante, 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 294 del 5 de noviembre de 2020 proferida por el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer en favor de la señora **MARÍA AGUSTINA SANTAMARIA DE BENÍTEZ**, de notas civiles conocidas en el proceso, como retroactivo del reajuste de la pensión de sobrevivientes, por mesadas causadas entre el 26 de junio de 2017 y el 31 de julio de 2022, la suma de **OCHENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$83.318.616)**.

A partir del 1 de agosto de 2022, pagará una mesada pensional de **DOS MILLONES DOSCIENTOS DIECISÉIS MIL TRECIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$2.216.329)**. **CONFIRMAR** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

TERCERO.- 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.

CUARTO.- 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: **fca5754af5d4277166f9186cda40bb4898252ec8bb21a66e4c73a26e50a5a94f**

Documento generado en 31/08/2022 07:30:43 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>