

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>ANA TULIA PEREZ GONZALEZ</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 004 2015 00466 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>CONSULTA Y APELACIÓN SENTENCIA, RELIQUIDACION PENSION VEJEZ - INDEXACIÓN PRIMERA MESADA (SOBREVIVIENTES)</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 65**

**Santiago de Cali, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)**

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 JOSE 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 conocer del recurso de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, respecto a la sentencia 016 del 14 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

**SENTENCIA No. 258**

**1. ANTECEDENTES**

**PARTE DEMANDANTE**

Pretende la indexación de la primera mesada de la pensión de vejez que percibía el señor LEONARDO COY COY, que posteriormente fue sustituida a la demandante;

pago de diferencias retroactivas, intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho (Fl.3).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El 12 de agosto de 1992 mediante Resolución 03945 el ISS le reconoció pensión de vejez al señor LEONARDO COY COY, prestación liquidada con 1031 semanas y un salario base de \$133.401.
- ii) El 13 de agosto de 2010 falleció el señor LEONARDO COY, para esa fecha el valor de la mesada era de \$1.095.398.
- iii) El 18 de marzo de 2011 fue notificada la Resolución 000963 de 2011, que reconoció sustitución pensional a la señora ANA TULIA PÉREZ en calidad de cónyuge sobreviviente del señor LEONARDO COY.
- iv) La pensión fue liquidada conforme a lo establecido en el Decreto 758 de 1990. Al aplicar el IPC, el salario base indexado para el momento del reconocimiento sería de \$150.095, con una tasa de reemplazo de 90% por 1031 semanas cotizadas, arroja una mesada de \$135.085.
- v) El 7 de marzo de 2014 se solicitó ante COLPENSIONES la indexación de la primera mesada pensional y el retroactivo adeudado, y mediante resolución GNR 1103 del 05 de enero de 2015 fue resuelta la petición de manera negativa, sin que se interpusiera recurso frente a esta.

## **PARTE DEMANDADA**

COLPENSIONES manifiesta que son ciertos los hechos relativos al reconocimiento de la pensión de vejez al señor LEONARDO COY, sustituida a la demandante en calidad de cónyuge supérstite; señaló respecto a los demás hechos, que no le constan, por cuanto se atiende a lo que resulte probado en el proceso.

Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones las de: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.”* (fl.59 y 60).

## **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

EL JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 016 del 14 de febrero de 2018 DECLARÓ parcialmente probada la excepción de

prescripción y no probadas las demás excepciones de mérito propuestas por COLPENSIONES.

RECONOCIÓ que la demandante tiene derecho al reajuste o reliquidación de la pensión de sobreviviente, a partir del 7 de marzo de 2011.

CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar el retroactivo generado de la reliquidación pensional desde el 7 de marzo de 2011 hasta el 31 de enero de 2018, por valor de \$29.869.715.

RECONOCIÓ indexación respecto de las diferencias pensionales. SEÑALÓ que a partir del 1 de febrero de 2018 la mesada pensional de la demandante corresponde a la suma de \$1.884.610.

ORDENÓ a COLPENSIONES que del retroactivo pensional realice los descuentos en salud. NEGÓ las demás pretensiones de la demanda.

Consideró el *a quo* que:

- i) Se reconoció pensión de vejez por Resolución 03945 del 30 de junio de 1992 al señor LEONARDO COY COY, en cuantía de \$120.061 a partir del 8 de diciembre de 1991, con 1301 semanas; esa pensión fue sustituida por Resolución 000963 de 2011 a la señora ANA TULIA PEREZ GONZALEZ en un monto de \$1.095.398.
- ii) El ISS al reconocer la prestación económica no actualizó los salarios percibidos por el afiliado con base en la variación del IPC certificado por el DANE, por lo que la primera mesada pensional debe ser por el valor de \$148.760.
- iii) El 7 de marzo de 2014 se radicó derecho de petición ante COLPENSIONES, interrumpiendo el término prescriptivo, por lo que se conceden las diferencias causadas por la reliquidación desde el 7 de marzo de 2011.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandada interpone recurso de apelación indicando que no recae en la demandante legitimación en la causa por activa cuando reclama la reliquidación de la mesada pensional que percibió el señor LEONARDO COY. Que la pensión de vejez fue liquidada conforme a la normatividad vigente para esa

época, la cual no contemplaba la indexación de las mesadas pensionales; además que la pensión de sobrevivientes ha sido cancelada a la demandante sin ningún retraso y ha sido actualizada año a año conforme al IPC, por lo que solicita sea revocada la sentencia absolviendo a COLPENSIONES de todas las pretensiones.

La decisión también se conoce en grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES.

## **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, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión.

## **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 determinar si la demandante se encuentra legitimada por activa para solicitar la indexación de la primera mesada de pensión de vejez; en caso afirmativo, si tiene derecho al reajuste de su mesada pensional, procediendo a realizar los cálculos respectivos.

### **2.2 SENTIDO DE LA DECISIÓN**

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

Respecto al primer punto objeto de apelación, debe señalar la Sala que era la demandante quien al momento de interponer la demanda ostentaba la titularidad del derecho pensional, esto en virtud de la Resolución 000963 de 2011 en la que se concedió la pensión de sobrevivientes a la demandante a partir del 31 de agosto de

2010, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge el señor LEONARDO COY, por lo que se encontraba plenamente legitimada para demanda, no siendo de recibo los argumentos de la apelación sobre este punto. Argumentos estos que no fueron expuestos en ninguna de las etapas en la primera instancia.

COLPENSIONES reconoció de pensión de vejez al señor LEONARDO COY COY por Resolución 03545 del 30 de junio de 1982 (Fl.26), dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. La prestación se reconoce a partir del 8 de diciembre de 1991, con un salario base de \$133.401 resultando en una mesada inicial de \$120.061.

Con posterioridad, el ISS hoy COLPENSIONES emitió la Resolución 000963 de 2011 mediante la cual concedió la pensión de sobreviviente a la actora a partir del 31 de agosto de 2010, la fecha de fallecimiento de su cónyuge LEONARDO COY COY, en cuantía de \$1.095.398. (Fls.28 y 29)

Es importante resaltar que 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 dicha corporación retomó el criterio de la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional, concedidas por el Instituto de Seguros Sociales bajo el amparo del acuerdo 049 de 1990, pues consideró que conforme con los reglamentos del Instituto las prestaciones otorgadas por éste se calculaban *“según sus propias fórmulas, con el salario mensual base de cotización y no con los salarios devengados”*, así lo expuso en sentencia SL1186-2018, con radicación número 50748 del 18 de abril de 2018.

Ahora, es importante resaltar que 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 Política<sup>1</sup>.”*

Adicionalmente la propia Corte en sentencia SU 168 del 16 de marzo de 2017, al respecto de la indexación estudiada 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 al ser una pensión causada con anterioridad a la Ley 100 de 1993, tal como se determinó la a quo, hay lugar a la

---

<sup>1</sup> “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.

indexación de los salarios de las 100 últimas semanas de cotización, lo cuales sirven de base para calcular la primera mesada pensional, por lo que no prospera la apelación, habiendo lugar al pago de diferencias.

Se procede entonces a realizar la revisión de las operaciones realizadas en primera instancia para establecer el monto que como mesada pensional corresponde.

Realizado el cálculo de la primera mesada pensional del causante, en virtud del artículo 20 parágrafo 2° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta para ello el ingreso base debidamente indexado de las últimas 100 semanas de cotización, esto es entre el **7 de enero de 1990 y el 7 de diciembre de 1991** (día anterior al que se reconoció la prestación), así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 8 de diciembre de 1991, fecha en la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de \$150.090**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del **90%** -por **1301 semanas**, -fl.26 Resolución 03945 de 1992-, arroja una mesada para 1991 de **\$135.081** valor que resulta inferior al reconocido en primera instancia (\$148.760), lo cual se debe a que en el cuadro de liquidación pensional (fl.86), fue aplicada una categoría que no correspondía al promedio del salario cotizado por el señor LEONARDO COY en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1991 y el 7 de diciembre de 1991, pues tal y como se constata en la historia laboral que milita a folios 53 a 59, durante ese año el señor LEONARDO COY percibió un salario de \$143.168 al cual le corresponde la categoría promedio 31, y no categoría promedio 33 como lo anotó el a quo en su cálculo; además ese salario de \$181.050 fue cotizado por el causante con posterioridad al reconocimiento pensional en el año 1992, por lo que no puede ser tenido en cuenta para calcular su primera mesada; entonces al conocer la decisión en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES es procedente la modificación de la sentencia.

RECONSTRUCCIÓN HISTORIA LABORAL								
No.	PERIODOS (DD/MM/AA)		SEMANAS	CATEGORIA	PROMEDIO CATEGORÍA	DÍAS DEL PERIODO	SALARIOS	
	RANGO	DESDE						HASTA
1	7/01/1990	31/12/1990	51,29	28	111.000	359	113.570	
2	1/01/1991	7/12/1991	48,71	31	150.270	341	143.168	
TOTALES			100,00			700		
NOTAS:								
1) Se toman semanas enteras cotizadas en cada categoría como lo indica el reglamento del Dcto. 2879/85								
2) Las semanas cotizadas se toman del folio								
CÁLCULO PENSIONAL								
PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL PERIODO	PROMEDIO CATEGORÍA	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	PROMEDIO INDEXADO	BASE SALARIAL
DESDE	HASTA	RANGO						
7/01/1990	31/12/1990	1	359,00	111.000	15,868100	21,004200	146.927,21	1.758.229
1/01/1991	7/12/1991	2	341,00	150.270	21,004200	21,004200	150.269,50	1.708.063
TOTALES			700					3.466.292
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								150.090
TASA DE REEMPLAZO (1.301semanas)			90%	MESADA PENSIONAL AL 24/05/1988			135.081	

La demandada propuso la excepción de prescripción (f. 59) -artículos 488 CST y 151 CPTSS-. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame de forma oportuna.

El derecho se otorgó desde el **8 de diciembre de 1991** (f.29); la pensión de sobreviviente a la demandante se concedió desde el 31 de agosto de 2010 (fl.28); la reclamación por la reliquidación e indexación de la primera mesada es del **7 de marzo de 2014** (fls.46-47), resuelta por acto administrativo del 5 de enero de 2015; la demanda se presentó el **20 de agosto de 2015** (f.25), de donde resulta que, prescriben las diferencias pensionales causadas con anterioridad al **7 de marzo de 2011**, tal y como lo indicó la a quo.

Lo adeudado por las diferencias pensionales entre el **7 de marzo de 2011 y el 20 de julio de 2019** (fecha de defunción de la señora Ana Tulia Pérez), por **14 mesadas** –el derecho se causa antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005-, es de **\$23.007.949** –según cuadro que se incorpora y forma parte de la decisión-

CALCULO DEL RETROACTIVO DE DIFERENCIA DE MESADAS							
DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA ISS SMLMV	DIFERENCIA	RETROACTIVO
7/03/2011	31/12/2011	0,0373	11,80	\$ 1.296.330	\$ 1.130.122		\$ 1.961.256
1/01/2012	31/12/2012	0,0244	14,00	\$ 1.344.683	\$ 1.172.276	\$ 172.408	\$ 2.413.708
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	14,00	\$ 1.377.494	\$ 1.200.879	\$ 176.614	\$ 2.472.603
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	14,00	\$ 1.404.217	\$ 1.224.176	\$ 180.041	\$ 2.520.571
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 1.455.611	\$ 1.268.981	\$ 186.630	\$ 2.612.824
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 1.554.156	\$ 1.354.891	\$ 199.265	\$ 2.789.712
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 1.643.520	\$ 1.432.797	\$ 210.723	\$ 2.950.121
1/01/2018	31/12/2018	0,3180	14,00	\$ 1.710.740	\$ 1.491.399	\$ 219.341	\$ 3.070.781
1/01/2019	20/07/2019	0,3800	7,67	\$ 2.254.756	\$ 1.965.664	\$ 289.092	\$ 2.216.372
<b>TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIAS</b>							<b>\$ 23.007.949</b>

La apoderada de la demandante aportó registro civil de defunción de la señora ANA TULIA PÉREZ GONZÁLEZ, donde consta que falleció el día 20 de julio de 2019 (fl.19 C.Tribunal); además aporta registros civiles de nacimiento y poder conferido por los hijos de la demandante fallecida.

Por lo tanto, se ordenará que las diferencias pensionales reconocidas pasen a formar parte de la masa sucesoral de la señora ANA TULIA PÉREZ GONZÁLEZ, que comprende el conjunto de bienes corporales e incorporales que le pertenecían y que en virtud del derecho sucesoral pasarían a sus herederos.

Costas a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante por la no prosperidad de la alzada; sin lugar a condena en 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** los numerales **TERCERO y CUARTO** de la Sentencia 016 del 14 de febrero de 2018, proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a pagar a favor de la **MASA SUCESORAL** de la señora **ANA TULIA PEREZ GONZALEZ** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **VEINTITRES MILLONES SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$23.007.949)** por las diferencias pensionales reconocidas por la indexación de la primera mesada

pensional del señor **LEONARDO COY COY**, causadas entre el 7 de marzo de 2011 y el 20 de julio de 2019, fecha en la que falleció la accionante.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia.

**TERCERO.- COSTAS** en esta instancia cargo de la parte demandada, en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$900.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

**CUARTO.- NOTIFIQUESE** 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**



**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**



**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

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:

**f54e49396d3fc986f5ddb03e245effd48ee8609fae74b1db26704f7b0f92ea6e**

Documento generado en 14/12/2020 01:33:18 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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