

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	LUZ DARY ECHEVERRY DE VALENCIA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 012 2020 00036 01
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, RELIQUIDACIÓN PENSIÓN SOBREVIVIENTES INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 077

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre 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 recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad, respecto de la sentencia No. 65 del 24 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 344

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la indexación de la primera mesada de pensión de vejez que percibía el señor ELIO CENON VALENCIA VERNAZA, y en consecuencia, se reajuste la pensión de sobrevivientes de la señora LUZ DARY ECHEVERRY DE VALENCIA, pago de diferencias retroactivas, indexación y costas.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Mediante resolución 5150 del 21 de agosto de 1993, el ISS reconoció pensión de vejez al señor ELIO CENON VALENCIA, con base en 1.373 semanas, IBL de \$170.258,54, para una mesada a 17 de mayo de 1993 de \$153.233.
- ii) Al momento de efectuar el cálculo del IBL el ISS no indexó los salarios.
- iii) Las cotizaciones fueron efectuadas entre el 1 de enero de 1967 hasta el 7 de octubre de 1993.
- iv) El 21 de septiembre de 2011, falleció el señor ELIO CENON VALENCIA.
- v) El 8 de noviembre de 2011, solicitó pensión de sobreviviente, reconocida mediante resolución GNR 3464 del 22 de enero de 2013, en monto de \$972.523
- vi) El 6 de junio de 2019, solicitó reliquidación de pensión de vejez e indexación, negada mediante resolución SUB 223128 de 2019.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contesta la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó: *“innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por sentencia No. 65 del 24 de marzo de 2021, resolvió:

DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las diferencias insolutas causadas con anterioridad al 6 de junio de 2016, y no probadas las demás excepciones.

CONDENAR a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez del señor ELIO CENÓN VALENCIA VERNAZA (Q.EP.D.), para una primera mesada pensional en cuantía de \$195.327.39, a partir del 17 de mayo de 1993, a la cual deberán hacerle los ajustes anuales.

CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar las diferencias insolutas causadas a partir del 6 de junio de 2016, debidamente indexadas. La cuantía de la obligación con corte al 28 de febrero de 2021 es de \$18.472.102,21.

ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones de la demanda.

AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar los aportes en salud.

Condenó en costas a COLPENSIONES

Consideró el *a quo* que:

- i) La indexación procede para todas las pensiones. El valor de IBL calculado fue de \$217.030,44, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, para una primera mesada pensional del causante de \$195.327.
- ii) La reliquidación opera desde el 6 de junio de 2016, por efectos de la prescripción.
- iii) Se concede la indexación.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación manifestando en síntesis que la entidad liquidó la pensión de conformidad a la normatividad vigente y aplicable al caso.

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, presentaron alegatos de conclusión el demandante y 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.

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 ELIO CENON VALENCIA VERNAZA (qepd), por medio de Resolución 5150 del 21 de agosto de 1993 (f.4 – 03AnexosDemanda), a partir del 17 de mayo de 1993, con un salario base de \$170.258,54, al cual, por las 1.373 semanas cotizadas por el afiliado, se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, para una mesada de \$153.233, teniendo en cuenta que la norma vigente para la época del reconocimiento de la prestación era el Acuerdo 049 de 1990.

El señor ELIO CENÓN VALENCIA VERNAZA falleció el 21 de septiembre de 2011, en consecuencia, mediante resolución GNR 3464 de 2013, COLPENSIONES reconoció a la demandante la sustitución de la pensión que le fuere reconocida en vida a su cónyuge ELIO CENÓN VALENCIA VERNAZA, a partir del 21 de septiembre de 2011 en cuantía de \$972.523.

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**

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 ELIO CENON VALENCIA VERNAZA; por tanto, se procede a la revisión de 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 17 de junio de 1991 y 16 de mayo de 1993, así como las categorías de dichos ingresos, arrojó un **Salario Mensual Base de \$59.716**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, en virtud del artículo 1° del Acuerdo 049 de 1990, por haber cotizado 1.373 semanas, resulta en una mesada pensional a partir del 17 de mayo de 1993 de **\$195.327**, superior a la liquidada por el ISS hoy COLPENSIONES de \$153.233, e igual a la determinada en primera instancia, debiendo confirmarse en este sentido la decisión.

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.

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.

La pensión de vejez se reconoció mediante resolución 5150 del 21 de agosto de 1993, a partir del 17 de mayo de 1993. Con ocasión de la muerte del pensionado, le fue reconocida pensión de sobrevivientes a la demandante, mediante resolución GNR 3464 del 22 de enero de 2013. La reclamación solicitando la indexación de la primera mesada se radicó el **6 de junio de 2019** (f.13 – 03AnexosDemanda), al interponerse la demanda el 24 de enero de 2020, habría lugar a declarar la prescripción de las diferencias causadas antes del **6 de junio de 2016**, tal como lo señaló el *a quo*.

Ahora con respecto al retroactivo adeudado por COLPENSIONES, este se actualizará al 30 de septiembre de 2022. Así, el retroactivo por diferencias pensionales de las mesadas causadas entre el 6 de junio de 2016 y el 30 de septiembre de 2022 asciende a la suma de **VEINTITRÉS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$23.476.233)**, debiendo la entidad continuar pagando a partir del 1 de octubre de 2022, una mesada pensional de **UN MILLÓN SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$1.769.619)**

DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA ISS SMLMV	DIFERENCIA	RETROACTIVO
6/06/2016	31/12/2016	0,0575	8,83	\$ 1.398.669	\$ 1.165.947	\$ 232.722	\$ 2.055.707
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 1.479.092	\$ 1.232.989	\$ 246.103	\$ 3.445.442
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 1.539.587	\$ 1.283.418	\$ 256.169	\$ 3.586.361
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 1.588.546	\$ 1.324.231	\$ 264.315	\$ 3.700.407
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 1.648.911	\$ 1.374.552	\$ 274.359	\$ 3.841.022
1/01/2021	31/12/2021	0,0562	14,00	\$ 1.675.458	\$ 1.396.682	\$ 278.776	\$ 3.902.863
1/01/2022	30/09/2022		10,00	\$ 1.769.619	\$ 1.475.176	\$ 294.443	\$ 2.944.431
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA							\$ 23.476.233

Se confirmará la condena 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 065 del 24 de marzo de 2021 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de vejez que le fuera reconocida al señor **ELIO CENON VALENCIA VERNAZA** (qepd), teniendo como mesada inicial la suma de **CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$47.932)**. **CONFIRMAR** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia 065 del 24 de marzo de 2021 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer en favor de la señora **LUZ DARY ECHEVERRY DE VALENCIA** como retroactivo del reajuste de la pensión de sobrevivientes, por mesadas causadas entre el 6 de junio de 2016 y el 30 de septiembre de 2022, la suma de **VEINTITRES MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$23.476.233)**, suma que deberá ser indexada mes a mes, desde fecha de causación hasta el pago de la obligación. Continuar pagando a partir del 1 de marzo de 2020, una mesada pensional de **UN MILLÓN SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$1.769.619)**.

CONFIRMAR 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: **2228e1211dda7dd392afb7d3b1d2d3d0bb0324233763aae376fc84ee4fd2c6ac**

Documento generado en 28/09/2022 09:11:36 AM

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

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