

**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>FABIOLA OCAMPO DE SOTO</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 010 2017 00587 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACION SENTENCIA, RELIQUIDACION PENSION INVALIDEZ - INDEXACIÓN PRIMERA MESADA (PENSION DE SOBREVIVIENTES)</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 050**

**Santiago de Cali, trece (13) de octubre 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 el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto a la sentencia No. 47 del 11 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

**SENTENCIA No. 186**

**1. ANTECEDENTES**

**PARTE DEMANDANTE**

Pretende la indexación de la primera mesada de la pensión de invalidez que percibía el señor LUIS EDUARDO SOTO POSADA, que posteriormente se convirtió en

pensión de sobreviviente, -la cual recibió la actora por sustitución pensional- pago de diferencias retroactivas, indexación, costas y agencias en derecho (Fls.3-4).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Mediante Resolución 04872 del 19 de septiembre de 1989, el ISS reconoció pensión de invalidez de origen no profesional a LUIS EDUARDO SOTO POSADA, en cuantía inicial de \$29.316, a partir del 12 de diciembre de 1988.
- ii) El pensionado falleció el 16 de marzo de 1998.
- iii) A través de Resolución 006903 del 21 de diciembre de 1998, el ISS sustituyó la prestación económica a la señora FABIOLA OCAMPO DE SOTO en calidad de cónyuge del causante, a partir del deceso del pensionado, en cuantía de \$236.574.
- iv) El ISS al reconocer la prestación económica al señor SOTO POSADA 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 \$30.681,08.
- v) El 11 de agosto de 2017 radicó derecho de petición ante COLPENSIONES, solicitando el reajuste de la pensión de sobrevivientes, sin obtener respuesta hasta el momento de interponer la demanda.

## **PARTE DEMANDADA**

La apoderada de COLPENSIONES manifiesta que son ciertos los hechos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez, la cuantía, la fecha del reconocimiento, la fecha del fallecimiento del pensionado y la sustitución pensional en favor de la cónyuge supérstite; señaló que al liquidar las diferentes prestaciones se indexan los valores cotizados de acuerdo al IPC y cada año se incrementa el valor de las pensiones.

Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones las de: *“inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, la innominada, prescripción,*

*buena fe y cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación.” (fls.81-82).*

## **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 47 del 11 de marzo de 2019, DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción y ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de los cargos formulados. No impuso condena en costas.

Consideró el *a quo* que:

- i) Se reconoció por Resolución 04872 del 19 de septiembre de 1989, pensión de invalidez de origen no profesional al señor LUIS EDUARDO SOTO POSADA, en cuantía de \$29.316 a partir del 12 de diciembre de 1988, con 883 semanas; y con ocasión de su fallecimiento, el 16 de marzo de 1998 el ISS expidió la Resolución 006903 de 1998 en la que concedió pensión de sobreviviente a la señora FABIOLA OCAMPO DE SOTO en un monto de \$236.574.
- ii) Si bien le asiste derecho a la demandante a que las bases salariales sobre las cuales fue reconocida la pensión de invalidez a su difunto esposo sean actualizadas, se halló que las mesadas reconocidas fueron levemente superiores a las calculadas por el despacho, además que la pensión correspondió al salario mínimo que fue incrementado año a año.
- iii) Se advirtió que lo liquidado por la demandada adolece de un error porque para efectos del cálculo debía tomar en cuenta la fecha de causación del derecho a la pensión de invalidez, diciembre del año 1988 y tener en cuenta cotizaciones hasta 1988 y no hasta el 04 de agosto de 1989, pues lo que realizaron fue el cálculo de una mesada en el año 1989 y no para el año 1988.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación indicando que los cálculos realizados y anexos a la demanda arrojaron una primera mesada pensional de \$30.681,08, que traída al año 2019 arroja una mesada pensional superior al salario mínimo legal mensual vigente, existiendo diferencias respecto a

la mesada reconocida y pagada a la actora, por lo que solicita que la sentencia sea revocada y en su lugar se acceda a las pretensiones elevadas con la demanda

## **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**

Por principio de consonancia la Sala solo se referirá a los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación.

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 tiene derecho al reajuste de su mesada pensional, en razón al reconocimiento y pago de diferencias pensionales con ocasión de la indexación de la primera mesada pensional de su cónyuge fallecido; en caso afirmativo se deberá calcular el monto de la mesada pensional, analizando si le asiste razón a la apelante en su recurso.

### **2.2 SENTIDO DE LA DECISIÓN**

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

COLPENSIONES reconoció mediante Resolución 04872 del 19 de septiembre de 1989 (FI.44) pensión de invalidez al señor LUIS EDUARDO SOTO POSADA dando aplicación al Decreto 3041 de 1966 que aprobó el reglamento general del seguro de invalidez, vejez y muerte, expedido por el consejo directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales mediante el Acuerdo 224 de 1966. La prestación se reconoce

a partir del 12 de diciembre de 1988, con un salario base de \$44.418,09 resultando en una mesada inicial de \$29.316.

Con posterioridad, atendiendo la solicitud elevada por la señora FABIOLA OCAMPO para que le fuera reconocida pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su esposo el señor LUIS EDUARDO SOTO POSADA (fl.18 vto. partida de matrimonio), el ISS emitió Resolución 006903 de 1998 mediante la cual concedió la pensión de sobreviviente a la señora FABIOLA OCAMPO DE SOTO, a partir de la fecha de fallecimiento de su cónyuge -16 de marzo de 1998- en cuantía de \$ 236.574.

Finalmente, mediante Resolución SUB 190175 del 11 de septiembre de 2017 COLPENSIONES resolvió de manera desfavorable la solicitud de indexación de la primera mesada de la pensión de invalidez del causante.

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 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*

---

<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.

*usa para hacer el cálculo de la indexación es la establecida por la sentencia T-098 de 2005.”*

En este caso, al ser la pensión de invalidez causada con anterioridad a la Ley 100 de 1993, en vigencia del Decreto 3041 de 1966 que aprobó el Acuerdo 224 de 1966, considera la Sala que hay lugar a la indexación de los salarios que sirvieron de base para calcular la primera mesada pensional.

Se procede entonces a realizar la revisión de las operaciones realizadas en primera instancia para establecer si le asiste o no razón a la parte actora en sus argumentos de alzada, y en caso afirmativo establecer el monto que como mesada pensional le corresponde a la demandante.

Realizado el cálculo de la primera mesada pensional del señor LUIS EDUARDO SOTO POSADA cónyuge de la demandante, en virtud del Decreto 3041 de 1966 que aprobó el reglamento general del seguro de invalidez, vejez y muerte, expedido por el consejo directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales mediante el Acuerdo 224 de 1966, teniendo en cuenta para ello el ingreso base debidamente indexado de las últimas 100 semanas de cotización, esto es entre el **12 de enero de 1987 y el 11 de diciembre de 1988** (día anterior al que se reconoció la prestación), así como las categorías de dichos ingresos, con fecha de indexación al 12 de diciembre de 1988, fecha en la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un **Salario Mensual Base de \$46.506** que al aplicarle una tasa de reemplazo del **66%** - fl.44 resolución No.04872 del 19 de septiembre de 1989-, arroja una mesada para 1989 de **\$30.690** valor que resulta levemente superior al calculado en primera instancia (\$29.399 fl.99) y al calculado por el ISS al momento de reconocer la prestación (fl.44 \$29.316); lo anterior, toda vez que al analizar los cálculos realizados por el a quo (fl.99) se observa que al tomar los últimos 700 días, es decir, las últimas 100 semanas de cotización, se tuvo en cuenta incluso el día en que fue reconocida la prestación.

Contrario a lo señalado por el a quo, al realizar el cálculo de la evolución de las mesadas pensionales teniendo en cuenta la mesada calculada por la Sala y la fijada por el ISS al momento de reconocer la pensión de invalidez al señor SOTO POSADA, en ningún momento arrojó saldos negativos; si bien tiene razón el a quo en que la pensión de sobrevivientes reconocida a la actora en el año 1998 en un monto de \$236.574, era superior al salario mínimo para la época -\$203.826-, no puede concluirse por ello, que la mesada pensional se encontraba actualizada y/o

indexada; además, se constata en las hojas de cálculo de primera instancia (fls.102 y 103), que no fueron correctamente aplicados los IPC indicados por el DANE para estos efectos, por lo que son de recibo los argumentos de la alzada y habrá de revocarse la sentencia objeto de apelación a favor de la demandante, para conceder la pretensión de la reliquidación de su mesada pensional de acuerdo a lo antes dicho y según cuadro que se incorpora al acta y forma parte de la decisión:

Ordinario:	76001-3105-010 2017 00500857 01		Nacimiento:		<b>17/06/1941</b>			
Trabajador:	<b>LUIS EDUARDO SOTO POSADA</b>		60 Años a:		2.001			
			Última cotización:		12/12/1988			
			700 días	Hasta:	12/12/1988			
			Indexación a:		<b>12/12/1988</b>			
<b>RECONSTRUCCIÓN HISTORIA LABORAL</b>								
No.	PERIODOS (DD/MM/AA)		SEMANAS	CATEGORIA	PROMEDIO CATEGORÍA	DÍAS DEL PERIODO	SALARIOS	
RANGO	DESDE	HASTA						
1	12/01/1987	31/12/1987	50,57	20	41.040	354	41.040	
2	1/01/1988	11/12/1988	49,43	20	41.040	346	41.040	
	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							
<b>CÁLCULO PENSIONAL</b>								
PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL	PROMEDIO	ÍNDICE	ÍNDICE	PROMEDIO	BASE
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL
12/01/1987	31/12/1987	1	354,00	41.040	7,917700	9,819700	50.898,06	600.597
1/01/1988	11/12/1988	2	346,00	41.040	9,819700	9,819700	41.039,50	473.322
TOTALES			700					1.073.919
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								46.501
TASA DE REEMPLAZO (883 semanas)			66%	MESADA PENSIONAL AL 12/12/1988				30.690

La demandada propuso la excepción de prescripción (f.81) -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 reclama en forma oportuna.

El derecho se otorgó desde el **12 de diciembre de 1988** (f.44); la reclamación por la reliquidación e indexación de la primera mesada es del **11 de agosto de 2017** (f.57), resuelta de manera desfavorable mediante Resolución SUB 190175 del 11 de septiembre de 2017 (f.91 cd carpeta administrativa), la demanda se presentó el **10 de octubre de 2017** (f.6), de donde resulta que, prescriben las diferencias pensionales causadas con anterioridad al **11 de agosto de 2014**.

Lo adeudado por las diferencias pensionales entre el **11 de agosto de 2014 y el 31 de agosto de 2020**, por **14 mesadas** –el derecho se causa antes de la vigencia

del Acto Legislativo 01 de 2005-, es de **\$4.728.611** –según cuadro que se incorpora al acta y forma parte de la decisión- Para realizar el cálculo se toma en cuenta la mesada reconocida por el ISS hoy COLPENSIONES en Resolución 6903 de 1998, la cual al ser evolucionada arroja para el año 2014 un valor inferior al salario mínimo, por lo cual el retroactivo se calcula con base en el salario mínimo legal mensual vigente.

11/08/2014	31/12/2014	0,0366	5,67	\$ 682.853	\$ 616.000	\$ 66.853	\$ 378.836
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 707.846	\$ 644.350	\$ 63.496	\$ 888.941
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 755.767	\$ 689.455	\$ 66.312	\$ 928.367
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 799.224	\$ 737.717	\$ 61.507	\$ 861.092
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 831.912	\$ 781.242	\$ 50.670	\$ 709.377
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 858.367	\$ 828.116	\$ 30.251	\$ 423.508
1/01/2020	31/08/2020		9,00	\$ 890.985	\$ 877.803	\$ 13.182	\$ 118.634
<b>TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIAS</b>							<b>\$ 4.728.611</b>

A partir del **01 de septiembre de 2020** la mesada pensional es de **\$890.985** generándose una diferencia de **\$13.182** frente a la reconocida por la demandada, que para los años siguientes se incrementará -artículo 14 de la Ley 100 de 1993-.

Se autoriza a la demandada para que, del retroactivo, efectúe los descuentos para salud –artículos 143 y 157, Ley 100 de 1993-<sup>2</sup>:

Las diferencias causadas en razón a la indexación de la primera mesada del señor LUIS EDUARDO SOTO POSADA deberán ser indexadas mes a mes al momento del pago de la obligación a su cónyuge supérstite la señora FABIOLA OCAMPO.

Costas a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante por la prosperidad de la alzada.

**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,**

---

<sup>2</sup> CSdJ, SCL, **sentencia del 17 de junio de 2015**, rad. 52552, SL7573, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno.

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la Sentencia 47 del 11 de marzo de 2019, proferida por el **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

**SEGUNDO.- DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción que fuera propuesta por **COLPENSIONES**, y no probadas las demás excepciones.

**TERCERO.- DECLARAR** que la primera mesada pensional del señor **LUIS EDUARDO SOTO POSADA** -cónyuge fallecido de la demandante-, ascendía la suma de **TREINTA MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS (\$30.690)** para el 12 de diciembre de 1988.

**CUARTO.- CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a favor de la señora **FABIOLA OCAMPO DE SOTO** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS ONCE PESOS (\$4.728.611)**, por concepto de retroactivo pensional, por diferencias causadas entre el 11 de agosto de 2014 y el 31 de agosto de 2020 las cuales deberán ser indexadas mes a mes hasta el momento del pago efectivo.

**QUINTO.- CONDENAR** a **COLPENSIONES** a continuar pagando a partir de septiembre de 2020, a favor de la señora **FABIOLA OCAMPO DE SOTO** de notas civiles conocidas en el proceso, el valor de **OCHOCIENTOS NOVENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$890.985)** por concepto de mesada pensional, la cual deberá incrementarse en los años siguientes conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

**SEXTO.-** Se autoriza a **COLPENSIONES** para que del retroactivo reconocido descuente los aportes al sistema de seguridad social en salud.

**SEPTIMO.-** Costas en primera instancia a cargo de **COLPENSIONES** y favor del demandante. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

**OCTAVO.- SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOVENO.- 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**

  
**GERMÁN 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:

**194992691d45449cadc2a260828e423006b596ef00982a981de0b8d3be4862c8**

Documento generado en 13/10/2020 06:36:52 a.m.