

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

| | |
|----------------------------|---|
| CLASE DE PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| DEMANDANTE: | AIDA MARTHA ERAZO GÓMEZ |
| DEMANDADO: | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES |
| RADICACIÓN: | 76001 31 05 002 2016 00092 01 |
| JUZGADO DE ORIGEN: | SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO |
| ASUNTO: | APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA |
| MAGISTRADA PONENTE: | MARY ELENA SOLARTE MELO |

ACTA No. 77

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

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. 226 del 26 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, y dictan la siguiente:

SENTENCIA No. 448

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reajuste y reliquidación de la pensión de vejez concedida al señor JOSÉ RICARDO TOVAR AVILA y posteriormente sustituida a la demandante, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo reconocido

en resolución GNR 13806 de 22 de febrero de 2013, intereses moratorios por el no pago oportuno del valor de las mesadas de pensión de sobrevivientes, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El 19 de enero de 1994, mediante resolución 1630 de 1994, el ISS reconoció pensión de vejez al señor JOSÉ TOVAR ÁVILA, prestación liquidada con 1421 semanas y un salario base de \$186.301.
- ii) El 15 de marzo de 2012 falleció JOSÉ TOVAR ÁVILA, para cuando el valor de la mesada era de \$857.881.
- iii) El 8 de mayo de 2012 se radicó ante el ISS solicitud de pensión de sobrevivientes. La prestación fue reconocida por COLPENSIONES mediante resolución GNR 13806 de 2013.
- iv) La pensión del causante fue liquidada con 1421 semanas, salario base de \$186.301 y una mesada de \$167.671 para el 1994, sin indexar.
- v) Mediante resolución GNR 13806 de 22 de febrero de 2013, fue reconocida pensión a la demandante, con la suma de \$10.336.436 como retroactivo pensional desde el 15 de marzo de 2012 hasta el 31 de marzo de 2013, sin reconocer intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a los que tiene derecho.
- vi) El 7 de septiembre de 2015 radicó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, indexación de las diferencias e intereses moratorios, sin obtener respuesta.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES da contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y formula las excepciones de mérito que denominó: *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, por sentencia 226 del 26 de septiembre de 2019 DECLARÓ prescritos los reajustes pensionales causados con anterioridad al 7 de septiembre de 2012.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez que en vida disfrutó JOSÉ RICARDO TOVAR ÁVILA, teniendo como primera mesada pensional la suma de \$199.370,83, para un retroactivo de \$18.136.585,50 a la fecha de la sentencia.

CONDENÓ al reconocimiento y pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por valor de \$286.289,30, por el periodo comprendido entre el 8 de julio de 2012 y el 31 de marzo de 2013.

Consideró el *a quo* que:

- i) Es procedente la indexación de la primera mesada de la pensión causada con antelación a la Ley 100 de 1993, como es el caso de la reconocida al causante, posteriormente sustituida a la demandante.
- ii) Opera el fenómeno prescriptivo a partir del 7 de septiembre de 2012.
- iii) Sobre el reajuste pensional no se causan intereses moratorios.
- iv) La debió dar respuesta a la solicitud de pensión de sobrevivientes antes del 8 de julio de 2012, generándose intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el periodo comprendido entre el 8 de julio de 2012 y el 31 de marzo de 2013, liquidados sobre el retroactivo reconocido a la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de la demandante presenta recurso de apelación solicitando se revise la liquidación efectuada tanto de las diferencias pensionales como de los intereses moratorios.

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, manifestando que la entidad hace reajuste pensional de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, ajustando con el IPC anual certificado por el DANE. La última

cotización del causante fue para el periodo de marzo de 1994 con el empleador VARELA HERMANOS S.A., sin que transcurrido el tiempo entre la liquidación y el reconocimiento de la pensión, por lo que no procede acceder a las pretensiones.

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, la parte demandante presentó alegatos de conclusión.

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 indexar la primera mesada de pensión de vejez reconocida al causante; en caso afirmativo se debe proceder a hacer el cálculo de prestación y a examinar si se causan diferencias pensionales en favor de la demandante a quien se sustituyó la pensión; también se debe examinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento de intereses moratorios sobre el retroactivo pensional reconocido y a la indexación de las diferencias pensionales causadas por la indexación de la primera mesada.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

El ISS hoy COLPENSIONES reconoció de pensión de vejez al señor JOSÉ RICARDO TOVAR ÁVILA, por medio de Resolución 1630 del 28 de marzo de 1994 (fl. 31), por cumplir los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 30 de marzo de 1994, en cuantía de \$167.671.

El pensionado JOSÉ RICARDO TOVAR ÁVILA, falleció el 15 de marzo de 2012, por lo cual mediante resolución GNR 13806 del 22 de febrero de 2013, COLPENSIONES reconoció sustitución pensional a su compañera permanente, la demandante AIDA MARTHA ERAZO GÓMEZ, con una mesada a partir del 15 de marzo de 2012 de \$878.813 (fl. 38-40).

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 retomó el criterio de la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional, en las prestaciones 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 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.”

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.

En virtud de lo anterior, considera la sala que tal como se determinó el *aquo*, 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 ISAAC VÉLEZ GARCÍA, por tanto se procede a la revisión de las operaciones realizadas en primera instancia para establecer el monto que como mesada pensional le corresponde al demandante en aplicación de la indexación solicitada.

Realizado el cálculo de la primera mesada pensional del demandante, teniendo en cuenta para ello el ingreso base debidamente indexado de las últimas 100 semanas de cotización, **al 30 de marzo 1994** (fecha desde la que se reconoció la prestación), así como las categorías de dichos ingresos, arrojó un **Salario Mensual Base de \$243.817**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, en virtud del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, por haber cotizado 1.439 semanas, resulta en una mesada pensional a partir del 30 de marzo de 1994 de **\$219.436**, superior a la liquidada por el ISS hoy COLPENSIONES (\$167.671), y superior a la calculada en primera instancia (\$199.370,83), sin que sea posible establecer porque la diferencia respecto de la liquidación de instancia, toda vez que no fueron allegados los cálculos realizados. De acuerdo a lo expuesto y toda vez que la apelación del demandante versa sobre el cálculo de la indexación, hay lugar a la modificación de la sentencia apelada.

La demandada propuso la excepción de prescripción -3 años, artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. La pensión de sobrevivientes se reconoció a la demandante el mediante resolución GNR 13806 del 22 de febrero de 2013, a partir del 15 de marzo de 2012 (fl. 39-41), la reclamación sobre la indexación de la mesada pensional se presentó el **7 de septiembre de 2015** (f.42), y la interposición de la demanda, fue el **7 de marzo de 2016** (f.28), por lo que habría lugar a declarar la prescripción de las diferencias causadas antes del **7 de septiembre de 2012**, tal como se decretó en primera instancia.

Respecto al retroactivo adeudado por COLPENSIONES, encuentra la Sala que este asciende a la suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL CIENTO CUARENTA Y DOS PESOS (\$37.131.142)**, por las diferencias causadas entre el 7 de septiembre de 2012 y el 31 de agosto de 2021, con una mesada para el 2021 de **UN MILLÓN QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL**

CUATROCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$1.555.429), la cual deberá pagarse al demandante, a partir del 1 de septiembre de 2021.

Respecto de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo reconocido en resolución GNR 13806 del 22 de febrero de 2013, considera la Sala que procede el pago de los mismos, pues conforme al artículo 1 de la Ley 717 de 2001, las entidades de seguridad social tienen un periodo de gracia de dos (2) meses para el reconocimiento y pago de la prestación.

La solicitud de sustitución pensional se presentó el 8 de mayo de 2012, venciendo el periodo de gracia el 8 de julio de 2012, causándose intereses desde el 9 de julio de 2012 hasta el 31 de marzo de 2013, pues el ingreso en nómina se da en el periodo de marzo de 2013, pagadero en abril de 2013.

La demandada propuso la excepción de prescripción -3 años, artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. Los intereses moratorios se causan a partir del 9 de julio de 2012, presentándose solicitud de reconocimiento de estos el 7 de septiembre de 2015, por lo que se encuentran prescritos los causados con anterioridad al 7 de septiembre de 2012, debiendo reconocerse los causados entre el 7 de septiembre de 2012 y el 31 de marzo de 2013, debiendo modificar en este sentido la decisión, por estudiarse en consulta en favor de COLPENSIONES.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por 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 226 del 26 de septiembre de 2019, proferida por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, y en su lugar **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reliquidar la prestación que en vida disfrutó **JOSÉ RICARDO TOVAR ÁVILA**, teniendo como primera mesada pensional la suma de **DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$219.436)**. En consecuencia,

COLPENSIONES debe pagar a la señora **AIDA MARTHA ERAZO GÓMEZ**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL CIENTO CUARENTA Y DOS PESOS (\$37.131.142)**, por las diferencias causadas entre el 7 de septiembre de 2012 y el 31 de agosto de 2021.

AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

A partir del 1 de septiembre de 2021, **COLPENSIONES**, deberá continuar pagado una mesada de **UN MILLÓN QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$1.555.429)**.

CONFIRMAR en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- ADICIONAR la Sentencia 226 del 26 de septiembre de 2019, proferida por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, para **DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de los intereses moratorios previstos en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia 226 del 26 de septiembre de 2019, proferida por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, y en su lugar **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor de la demandante **AIDA MARTHA ERAZO GOMEZ**, de notar civiles conocidas en el proceso, intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo pensional reconocido en resolución GNR 13806 del 22 de febrero de 2013, liquidados por el periodo comprendido entre el 7 de septiembre de 2012 y el 31 de marzo de 2013.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000. 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: **a82d485284e4bb42530983b0f07429be490b68964545ad01e6593495e5acbbd6**

Documento generado en 30/11/2021 01:31:21 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>