



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	CLARA INES HERNANDEZ MENDEZ
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Radicación	760013105017202000118 01
Tema	Reliquidación Pensión de Vejez Post Mortem y Reajuste Pensión de Sobrevivientes
Subtema	i) Establecer procedencia de reliquidación y reajuste de la pensión de vejez otorgada al causante; consecuentemente, ii) la procedencia de reajuste de la pensión de sobrevivientes otorgada a la actora; y, iii) la procedencia de reconocer la indexación de las diferencias de mesadas generadas.

En Santiago de Cali, a los veintidós (22) días del mes de marzo de 2024, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, nos disponemos a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandada Colpensiones**, en contra de la **sentencia 40 del 5 de abril de 2021** proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito** de esta ciudad; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Los presentados por las partes, son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 030

Antecedentes

CLARA INES HERNANDEZ MENDEZ presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con el fin de que se condene a **reliquidar la primera mesada** percibida por el pensionado ALEJANDRO VARELA MURGUEITIO (q.e.p.d.), y consecuentemente, se **reajuste la pensión de sobrevivientes** reconocida a la demandante, junto con el pago del **retroactivo de diferencia de mesadas** generado, con la **indexación e intereses moratorios**, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala la actora que, mediante **Resolución 02017 del 18 de mayo de 1989**, le fue reconocida **pensión de vejez** al señor ALEJANDRO VARELA MURGUEITIO, a partir del **10 de enero de 1989**, en cuantía de \$54.594.

Que, el señor ALEJANDRO VARELA MURGUEITIO, falleció el 18 de septiembre de 2000, por lo cual, a la demandante CLARA INES HERNANDEZ MENDEZ, le fue reconocida la **pensión de sobrevivientes o sustitución pensional**, mediante **Resolución 001860 del 29 de marzo de 2001**.

Que, al momento del reconocimiento de la pensión de vejez, al señor ALEJANDRO VARELA MURGUEITIO, no se encontraba vigente la Constitución Política de 1991, por lo que, considera la actora, la primera mesada pensional debe ser indexada.

Que, el 9 de septiembre de 2019, radicó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación de dicha pensión de vejez, la cual fue resuelta negativamente mediante **Resolución SUB 271204 del 1º de octubre de 2019**; contra la cual interpuso los recursos de reposición y apelación, sin que hayan sido resueltos.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma; y formuló como excepciones de fondo: **inexistencia de la**

obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe de la entidad demandada, Legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y buena fe del demandado.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **40 del 5 de abril de 2021**, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción formulada por COLPENSIONES y como no probadas las demás excepciones. Condenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, a indexar la primera mesada pensional que comenzó a disfrutar el señor ALEJANDRO VARELA MURGUEITIO desde el 10 de enero de 1989, y que por causa de su fallecimiento fue sustituida en cabeza de la señora CLARA INÉS HERNÁNDEZ a partir de diciembre de 2004, estableciendo el monto de la primera mesada pensional en la suma de \$76.078, a la cual deben aplicarse los reajustes anuales, prestación que para el año 2021 equivale a la suma de \$1.659.013; consecuentemente, a reconocer y pagar a la señora CLARA INÉS HERNÁNDEZ, la suma de \$25.428.893 por concepto de diferencias pensionales insolutas causadas entre el 09 de septiembre de 2016 y el 31 de marzo de 2021; sumas que deben ser indexadas, la cual se extenderá no solo sobre las diferencias aquí reconocidas sino de las que se sigan generando hasta que se produzca la inclusión en nómina de pensionados. Autorizando a COLPENSIONES a descontar del retroactivo generado por concepto de mesadas pensionales, lo que corresponde aportar a la demandante por concepto de salud. Y finalmente, condenando en costas a la demandada.

Recurso de Apelación

El apoderado judicial de la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, formuló **recurso de apelación**, contra la sentencia de primera instancia, argumentando que, en el presente asunto de presentó la documentación para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a la cual esa entidad reconoció en forma clara y oportuna, reconociendo el 100% de la mesada pensional a la que tenía derecho el causante, con una tasa de reemplazo del 80%; misma que es reconocida a su cónyuge, con fecha de inicio 18 de septiembre de 2000; y que aunado a esto, conforme la Resolución SUB

271204 del 1º de octubre de 2019, con una liquidación de mesada de \$294.905, esto a partir del año 2004, y que al día de hoy corresponde a \$1.111.504.

Por lo expuesto en su recurso, solicitó sea revocada la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la demandada **Colpensiones**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto no es materia de discusión que: **i)** mediante **Resolución 02017 del 18 de mayo de 1989**, el Instituto de Seguros Sociales le reconoce **pensión de vejez** al señor ALEJANDRO VARELA MURGUEITIO, a partir del **10 de enero de 1989**, en cuantía de **\$54.594**, basada en 1.135 semanas, un IBL de \$67.400,13 y tasa de reemplazo del 81%. Derecho otorgado en virtud del **Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año** (pg. 16 a 17 – archivo digital –“02PodeAnexos”); **ii)** mediante **Resolución 001860 del 29 de marzo de 2001**, se concede la **pensión de sobrevivientes** por el fallecimiento del afiliado ALEJANDRO VARELA MURGUEITIO, **a partir del 18 de septiembre de 2000**, a los hijos del causante, JOHANA VARELA HERNANDEZ, MILENA VARELA HERNANDEZ y JULIAN E. VARELA HERNANDEZ. Decisión que fue modificada con la

Resolución 51859 del 16 de noviembre de 2004, en el sentido de reconocer, igualmente, la pensión de sobrevivientes a la señora CLARA INES HERNANDEZ MENDEZ, en calidad de cónyuge supérstite del causante, a partir del 1º de diciembre de 2004, en cuantía de \$294.905, y para cada uno de sus hijos, en cuantía de \$98.301 (pg. 22 a 26 – archivo digital –“02PodeAnexos”); y, **iii)** el **9 de septiembre de 2019**, la actora elevó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación de la pensión de vejez otorgada al señor ALEJANDRO VARELA MURGUEITIO, y el reajuste de la pensión que le fue sustituida, junto con el pago de las diferencias generadas debidamente indexadas. Petición que se resuelve negativamente a través de la **Resolución SUB 271204 del 1º de octubre de 2019** (pg. 4 a 13 – archivo digital –“02PodeAnexos”).

Problemas Jurídicos

El debate se circunscribe a establecer: **i)** la normatividad bajo la cual le fue reconocida la pensión de vejez al señor ALEJANDRO VARELA MURGUEITIO; **ii)** si la liquidación del IBL fue debidamente practicada por la entidad demandada; y consecuentemente; **iii)** si es procedente el reajuste de la pensión de sobrevivientes reconocida a la demandante tras el fallecimiento del señor ALEJANDRO VARELA MURGUEITIO; **iv)** si existen diferencias de mesadas pensionales a su favor; y, **v)** si es dable disponer la indexación sobre las mismas.

Análisis del Caso

Pensión de Vejez – Normatividad Aplicable en su Reconocimiento

Acudiendo a las documentales arrimadas al plenario, se observa que la **Resolución 02017 del 18 de mayo de 1989**, con la que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la **pensión de vejez** al señor ALEJANDRO VARELA MURGUEITIO, fue expedida en vigencia del **Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año** (pg. 16 a 17 – archivo digital –“02PodeAnexos”).

Reliquidación y Reajuste

Reiteradamente se ha señalado que tanto la Constitución Política como la legislación han pregonado el respeto al principio de favorabilidad, el cual se ha traducido en el postulado de la **condición más beneficiosa**

cuando se trata de elegir entre diversas normas igualmente aplicables al mismo caso.

Respecto de la actualización o indexación de los salarios base para la liquidación de la primera mesada pensional, ésta Sala, en asuntos similares ha considerado, conforme a los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional (Sentencia SU-131/13), que resulta ser procedente la indexación o actualización de los salarios que sirvieron de base para determinar el IBL y cuantificar la primera mesada pensional, no solo en los casos en que la pensión se causa y se reconoce antes y durante la vigencia de la Ley 100 de 1993, sino aún las reconocidas antes de la Constitución Política de 1991, pues la aplicación contraria constituye un trato discriminatorio, en los términos que se indican en la referida sentencia.

“...Indexación de la primera mesada pensional

(...)

b. La indexación de la primera mesada pensional se fundamenta en preceptos constitucionales que irradian situaciones jurídicas consolidadas, incluso bajo el amparo de la Constitución anterior. Si bien, es a partir de 1991 que existe un derecho consagrado expresamente, a mantener el poder adquisitivo de la pensión, al establecer si resulta procedente o no aplicarlo a situaciones jurídicas consolidadas antes de su vigencia, se debe imponer el principio in dubio pro operario, que indica que lo más favorable, es mantener el poder adquisitivo de la pensión.

c. La jurisprudencia ha predicado el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional. Lo anterior porque no existe ninguna razón constitucionalmente válida para predicar el derecho a la actualización de la primera mesada solo de algunos pensionados, cuando todos están en la misma situación. Hacerlo, por el contrario, constituye un trato discriminatorio.

Por lo anterior, esta Corporación en la sentencia de unificación citada, concluyó que todos los pensionados tienen derecho a la indexación de su primera mesada.... (Subrayado y resaltado en negrilla fuera del texto)

Así entonces, acorde al antecedente Constitucional, considera la Sala procedente la actualización o indexación de los valores con los que se establece la primera mesada de **todas** las pensiones reconocidas, pues como anteriormente se indicó la aplicación contraria constituye un trato discriminatorio.

De esta forma, con el fin de confirmar si los valores asumidos por la demandada para la determinación de la primera mesada pensional, fueron debidamente indexados, se debe realizar el siguiente procedimiento, conforme lo dispone **el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año**, norma bajo la cual se le reconoció la pensión de vejez al señor ALEJANDRO VARELA MURGUEITIO:

a) Cada cotización del afiliado, realizadas durante las últimas cien semanas, debe actualizarse al 10 de enero de 1989, cuando se hizo exigible el derecho pensional, con base en el índice de precios al consumidor nacional ponderado certificado por el DANE, utilizando el IPC de diciembre del año inmediatamente anterior, como IPC Final (diciembre de 1988) y como IPC Inicial, el de diciembre del año inmediatamente anterior a cada cotización, haciendo la diferenciación por años y salarios.

b) Las cotizaciones actualizadas se suman y el total arrojado se divide por cien. La centésima que de allí se obtiene se multiplica por el factor 4.33 obteniendo así el IBL al cual se le aplicará la tasa de reemplazo, que para este caso es el **81%**, devenido de las **1135 semanas acumuladas hasta el momento del reconocimiento pensional**, lo que arroja como resultado el monto de la mesada primigenia.

Corolario, al realizar ésta Sala, los cálculos en los términos señalados, y basada en los datos contenidos en Reporte de Semanas Cotizadas (carpeta administrativa digital – “10ExpeActivoColpen”), se obtuvo como **mesada inicial, para el 10 de enero de 1989**, la suma de **\$76.570,49**, la cual, claramente resulta ser superior a la otorgada en la **Resolución 02017 del 18 de mayo de 1989**, que lo fue por valor de **\$54.594**.

Es claro que el A quo estableció como primera mesada, para el 10 de enero de 1989, la suma de **\$76.078** (archivo digital - “14ACTA78”), suma un poco inferior a la aquí establecida. Decisión que no puede ser modificada en esta instancia, a pesar de lo aquí determinado, toda vez que, al no haberse presentado recurso de apelación por la parte actora en tal sentido, la misma es conocida por este Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, situación que se

asimila a que la entidad demandada es la única apelante frente a tal condena, y se estaría contrariando el principio de la **Non Reformatio In Pejus**. Por lo cual se mantendrá la decisión de primera instancia en tal sentido.

En conclusión, se considera que es procedente acceder al reajuste pensional deprecado por la parte actora y consecuentemente al reconocimiento de las diferencias pensionales. Por tanto, se deberá modificar la sentencia en cuanto a actualizar el monto de lo adeudado, sin que sea un agravante para ambas partes. Previo estudio de la excepción de prescripción formulada por la parte demandada.

Prescripción de las Diferencias Pensionales Generadas

Es de anotar en este punto, que, en el presente caso, ha operado **parcialmente** la **prescripción**, sobre las diferencias generadas, en su momento por la pensión de vejez, en favor del señor ALEJANDRO VARELA MURGUEITIO, y favor de la actora, por la pensión de sobrevivientes, toda vez que los derechos pensionales fueron otorgados con las **Resoluciones 02017 del 18 de mayo de 1989** y **51859 del 16 de noviembre de 2004**, la respectiva reclamación administrativa fue agotada el 9 de septiembre de 2019, y la presente acción fue radicada el 19 de febrero de 2020 (archivo digital – "04ActaReparto"). De forma que, las diferencias pensionales que surgieron con anterioridad al **9 de septiembre de 2016**, se encuentran afectadas por dicho fenómeno prescriptivo.

Así, lo adeudado por la entidad demandada a la actora, actualizado a la fecha, sin que sea un agravante para ambas partes, por concepto de **diferencia pensional generada entre el 9 de septiembre de 2016 y el 29 de febrero de 2024**, corresponde a la suma de **\$48.070.173**. Señalando que, la mesada a cancelar a partir del mes de marzo de **2024**, corresponde a la suma de **\$2.132.087**, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley.

Indexación

Dada la procedencia del reconocimiento de diferencias pensionales en favor de la actora, es pertinente examinar si es procedente actualizar

dichos valores mediante la **indexación**.

Considera la Sala que al no haber sido recibidos los valores o sumas de dinero correspondientes a los mencionados emolumentos dentro del período de su causación, es claro que los mismos se encuentran afectados por el fenómeno económico de la devaluación monetaria que opera en economías inflacionarias como la colombiana; por consiguiente, se considera procedente condenar al reconocimiento de la indexación de dichos valores.

Descuentos en Salud

De otra parte, considera la Sala que en el presente caso se debe **autorizar**, igualmente, a la administradora pensional para que efectúe las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de **salud**, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, **sin incluir las mesadas adicionales**, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. En tal sentido, se puede consultar la Sentencia 48003 de 21 de junio de 2011, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Por lo cual, se deberá confirmar la sentencia de primera instancia en tal sentido.

Costas

Teniendo en cuenta que el artículo 361 del CGP, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Resulta imperioso imponer tal condena a la parte **demandada** al no haber salido avante el recurso formulado. Fijando como agencias en derecho de esta instancia la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000).

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos de conclusión** que fueron presentados por las partes.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral **tercero** de la **sentencia 40 del 5 de abril de 2021** proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito** de Cali, el cual quedará así:

“TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la señora CLARA INÉS HERNÁNDEZ MENDEZ, la suma \$48.070.173 por concepto de diferencia pensional generada entre el 9 de septiembre de 2016 y el 29 de febrero de 2024.

Indicando que la mesada a cancelar a partir del mes de marzo de 2024, corresponde a la suma de \$2.132.087, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley”.

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **sentencia 40 del 5 de abril de 2021** proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito** de esta ciudad, por las razones expuestas.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y en favor de la demandante. Fijando como agencias en derecho de esta instancia la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000).

CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada