



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

SENTENCIA No. 224

(Aprobado mediante Acta del 13 de julio de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	María Seir Castillo
Demandados	Colpensiones
Radicado	76001310500820180054001
Temas	Reliquidación pensión sobrevivientes
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, emite la presente sentencia, dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante la reliquidación de la pensión de sobrevivientes, a partir del 6 de julio de 2011 hasta el 5 de julio de 2012, conforme el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, a la indexación y al retroactivo de la reliquidación, además, que se condene a la indexación de los valores reconocidos por las diferencias obtenidas de la reliquidación pensional, a través de Resolución GNR 406389 de 2015 y las costas procesales.

Como hechos relevantes expuso que, el ISS a través de Resolución No. 009275 de 2009 le reconoció la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del deceso de cónyuge Jeremías Mercado, a partir del 29 de enero de 2009 en cuantía de 1 SMLMV, que inconforme con el IBL aplicado, el 6 de julio de 2015 elevó reclamación de reliquidación e indexación de dicha prestación, que Colpensiones mediante Resolución GNR 406389 de 2015 accedió a lo solicitado, a partir del 6 de julio de 2012, pero que las sumas no fueron indexadas.

Agregó, que la demandada debió calcular la reliquidación a partir del 6 de julio de 2011 y no desde el 6 de julio de 2012, por considerar que se debió aplicar la prescripción contemplada en el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, es decir, de 4 años y no la regulada en los artículos 488 y 489 del CST y el 51 del CPTSS, esto es 3 años, que presentó los recursos de ley, pero la entidad no accedió a los mismos.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Colpensiones se opuso a las pretensiones, argumentando que, procedió a la liquidación de la pensión de sobrevivientes conforme a la ley, por lo que considera que tampoco hay lugar al retroactivo ni a la indexación. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, legalidad de los actos administrativos, buena fe de la entidad demandada y la de prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Octavo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia No. 42 proferida el 20 de febrero de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, excepto la de prescripción que encontró probada parcialmente frente a las diferencias de mesadas pensionales por reliquidación que se reclama antes del 6 de julio de 2012.

Condenó al pago de \$307.110, por concepto de indexación del retroactivo reconocido, a través de la Resolución GNR 406389 del 2015, de los periodos 6 de julio de 2012 al 31 de diciembre de 2015, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas procesales.

Como fundamento de la decisión, expuso que, la demandante no tiene derecho al pago de las diferencias pensionales por reliquidación comprendidas entre el 6 de julio de 2011 al 5 de julio de 2012, al estar afectadas por el fenómeno prescriptivo, pero sí de la indexación de las sumas reconocidas en la resolución GNR de 406389 de 2015.

Agrega, que en tratándose de las acciones reguladas por el CST, se tiene que conforme lo regula el 488 prescriben en 3 años, cuando la obligación se hace exigible, se interrumpe con la presentación de la reclamación, además que la jurisprudencia también ha analizado esta figura, indicando que no lo es frente al derecho pensional sino a las mesadas, que el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, el ámbito de aplicación de esta norma, se circunscribe en reclamaciones ante el ISS, pues en asuntos judiciales de carácter social el término es de 3 años con arreglo a lo dispuesto en los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, CSJSL rad. 35506 reiterada en la SL 6688 de 2014, SL 1458 de 2015 y rad. 47291 de 2015.

Que, respecto de las diferencias de mesadas causadas entre el 6 de julio de 2011 al 5 de julio de 2012, se evidenció que a pesar de que por vía administrativa, Colpensiones pudo haber dado aplicación al término prescriptivo del acuerdo 049 de 1990, lo cierto es que ante la excepción de prescripción propuesta con la demanda y conforme a la normativa que la regula, se debe declarar probada la misma, teniendo en cuenta que la reclamación se surtió el 6 de julio de 2015 y por tanto las diferencias causadas con antelación al 6 de julio de 2012 se encuentran prescritas, por lo que no hay lugar para acceder a esta pretensión.

Por último, señaló que respecto a la indexación de las sumas reconocidas en la resolución GNR 406389 de 2015, conforme a la norma y las pruebas, hay lugar a su reconocimiento por valor de \$307.110, a partir del 6 de julio de 2012 tal y como fue reconocida en el acto administrativo hasta el pago efectivo del citado retroactivo, que lo fue con la nómina del mes de enero de 2016 pagadero en febrero de la misma anualidad, toda vez que su ingreso pensional no se puede ver afectado por los efectos adversos de la

economía, pues consideró que debió reconocerse de manera correcta desde el momento del reconocimiento de la pensión de vejez y de la pensión de sobrevivientes.

Frente a la prescripción encontró que la solicitud de indexación se realizó junto con la de reliquidación de pensión, esto es el 6 de julio de 2015 y la demanda se radicó el 24 de abril de 2018, por lo que no encontró probada la misma.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación, manifestó que entre los juzgadores judiciales de Cali, no existe similitud frente a la interpretación de la aplicación de la prescripción administrativa y judicial, teniendo en cuenta que si bien es cierto las sentencias enunciadas hacen relación a la prescripción del acuerdo 049 de 1990, también es que los hechos de los procesos de las sentencias citadas en casación son diferentes, pues la reliquidación que se solicitó fue reliquidación en sede judicial, no en sede administrativa, por lo que solicita que se revise la decisión proferida en primera instancia.

Agrega, que la entidad dio aplicación a la prescripción de 3 años, y la reliquidación fue solicitada en sede administrativa, que Colpensiones no aplicó el termino prescriptivo que debió aplicar.

La apoderada judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación, frente a los numerales 2 y 3, mediante los cuales se condena al pago de la indexación del retroactivo, manifestando que Colpensiones siempre ha dado cumplimiento a las normas que regulan la materia, ya que anualmente y de manera periódica la dirección de nómina de pensionados aplica el reajuste de las mesadas pensionales de conformidad con el IPC o con la variación del SMLMV decretada por el Gobierno.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones, presentó escrito de alegatos. Por su lado, la parte demandante no presentó los mismos, dentro del término concedido.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta corporación procede del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y, además, del grado jurisdiccional de consulta conforme al artículo 69 ibídem, en tanto la sentencia fue desfavorable a los intereses de la entidad demandada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala centra su estudio en establecer, si está ajustada a derecho la decisión que niega el pago de las diferencias pensionales por reliquidación comprendidas entre el 6 de julio de 2011 al 5 de julio de 2012 y que concede la indexación del retroactivo reconocido, a través de la Resolución GNR 406389 del 2015, de los periodos 6 de julio de 2012 al 31 de diciembre de 2015.

La demandante considera que el término para aplicar la prescripción en sede administrativa es de cuatro (4) años, según lo establecido en el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, es decir, que la reliquidación debió ser reconocida a partir del 6 de julio de 2011.

Al respecto, resulta imperioso traer a colación la sentencia SL5626 de 2019, que señala:

“(...) Así, entonces, es criterio reiterado de esta Corte, que en las controversias del trabajo y de la seguridad social, el término de prescripción que rige es el trienal consagrado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y no el de cuatro (4) años que establece el

artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior, como quiera que el término señalado en el citado precepto opera únicamente para reclamaciones pensionales que se realizan ante el ISS en sede administrativa, es decir, surte efectos únicamente ante esa entidad administrativa, pero no aplica para acciones judiciales como la presente”.

En esta misma sentencia rememora la SL1632-2018, en la que se reitera la SL9078-2015, en la que se hace alusión a otros tantos pronunciamientos en igual sentido y ante controversias de contornos similares al presente caso, señaló:

“(...) tanto en asuntos del trabajo como en los de la seguridad social, la prescripción corresponde al término trienal consagrado el art. 151 del CPT y SS y en el art. 488 del CST, mas no es de cuatro años como equivocadamente lo avaló el ad quem al confirmar la decisión de primera instancia, dado que el art. 50 del A. 049/1990 tiene aplicación exclusiva en los trámites que se surten frente a reclamaciones formuladas al I.S.S. en sede administrativa, tal y como lo ha recordado la Sala en múltiples oportunidades, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35506, reiterada en la SL6688-2014, y recientemente SL1458-2015 en la que se dijo:

“Al respecto se ha de precisar que tiene sentado la Corte el criterio de que la prescripción del artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, opera para las reclamaciones ante el Instituto de Seguros Sociales y no para acudir ante la justicia ordinaria laboral, toda vez que en este último evento se aplica el término de prescripción de tres años previsto en los artículos 448 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En sentencia de 25 de julio de 2002, rad. N° 17771, reiterada recientemente en fallo de 5 de noviembre de 2008, rad. N° 32749, sostuvo la Sala textualmente:

‘No obstante el contenido de las disposiciones acusadas que establecen una prescripción de 4 años para el reconocimiento de la mesada pensional, estima la Corte que no son las que gobiernan el tema que se debate, pues debe entenderse que tal regulación impera frente a reclamaciones ante el ISS, pero no, como en el presente caso en que son de aplicación los artículos 488 del C .S. T. y 151 del C. P. del T., que son las normas que regulan la prescripción para las acciones judiciales, las cuales no fueron denunciadas en el cargo”.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que, la demandante goza de una pensión de sobrevivientes que le fue reconocida en calidad de cónyuge del causante Jeremías Mercado, a partir del 29 de enero de 2009, en cuantía de \$496.900, y se reliquidó conforme la resolución GNR 406389 de 2015, esto es a partir del 6 de julio de 2012 aplicando una tasa de reemplazo de 72%, en aplicación

del termino prescriptivo de 3 años, situación que llevó a la radicación de la solicitud de revocatoria directa, sin obtener respuesta favorable por parte de la pasiva.

Al respecto, conforme la jurisprudencia mencionada, resulta imperioso precisar que, en materia laboral, frente a los derechos, específicamente en controversias que tienen que ver con el trabajo y la seguridad social presentadas en sede judicial, la regla general es que el término de la prescripción es de 3 años, tal y como lo disponen los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST.

Por lo que es claro entonces, que cuando se trata de reclamaciones ante el ISS hoy Colpensiones, el termino prescriptivo con el que cuenta la entidad para resolver, es de 4 años, conforme lo dispone el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, situación aplicable en sede administrativa y no en la judicial como lo enrostra la parte activa.

Además, se advierte que la norma mencionada fue declarada nula por el Consejo de Estado, dentro del proceso con radicación No. 11001-03-25-000-2008-00013-00(0353-08), de fecha 8 de febrero de 2018, situación previa a la radicación de la presente demanda que se estudia, pues lo fue el 24 de abril de 2018.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia proferida en este aspecto.

Ahora, para a liquidar la indexación de las sumas reconocidas en la resolución GNR de 406389 de 14 diciembre de 2015, considera esta Colegiatura que hay lugar a su reconocimiento, teniendo en cuenta que la prestación económica no se puede ver afectada por los fenómenos fluctuantes y variantes de la economía.

Es así, que una vez calculada la indexación, se reconocerá frente a las diferencias causadas desde el 6 de julio de 2012 hasta el pago efectivo del retroactivo, precisando que el mismo se calcula hasta el momento en que fue incluida en nómina, esto es enero de 2016, pagadero en febrero del mismo año.

Estudiada la figura de la prescripción, ha de indicarse que no resulta prospera, teniendo en cuenta que la solicitud de indexación se realizó junto con la de reliquidación de pensión de sobrevivientes, esto es el 6 de julio de 2015 y la demanda se radicó el 24 de abril de 2018.

El cálculo realizado por este Tribunal, arroja la suma de \$393.989, por concepto de indexación del retroactivo reconocido a través de la Resolución GNR 406389 de 2015, por el periodo comprendido entre el 6 de julio de 2012 y el 31 de diciembre de 2015, no obstante, dado el grado de consulta y al no existir reproche frente a la suma calculada en primera instancia, se confirmará la condena impuesta por el *A quo*.

Por todo lo anterior expuesto, se confirmará en todas sus partes la sentencia proferida en primer grado.

Se confirman las costas de primera instancia, en esta segunda instancia según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, al no salir adelante el recurso de apelación, las costas se causan a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho a su cargo el equivalente a \$50.000.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 42 del 20 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: COSTAS a cargo de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de \$50.000.

Tercero: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
 Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
 Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
 Magistrado

Anexo 1

PERIODOS		VALOR REAJUSTE	N° DE MESADAS	TOTAL	IPC INICIAL	IPC APLICABLE	MESADAS INDEXADAS	INDEXACION
DESDE	HASTA							
06/07/2012	31/07/2012	\$ 77.650	0,8	\$ 62.120	111,32	127,78	\$ 7.937.694	\$ 7.875.574
01/08/2012	31/08/2012	\$ 77.650	1	\$ 77.650	111,37	127,78	\$ 9.922.117	\$ 9.844.467
01/09/2012	30/09/2012	\$ 77.650	1	\$ 77.650	11,69	127,78	\$ 9.922.117	\$ 9.844.467
01/10/2012	31/10/2012	\$ 77.650	1	\$ 77.650	11,87	127,78	\$ 9.922.117	\$ 9.844.467
01/11/2012	30/11/2012	\$ 77.650	2	\$ 155.300	11,72	127,78	\$ 19.844.234	\$ 19.688.934
01/12/2012	31/12/2012	\$ 77.650	1	\$ 77.650	111,82	127,78	\$ 9.922.117	\$ 9.844.467
01/01/2013	31/01/2013	\$ 70.757	1	\$ 70.757	112,15	127,78	\$ 9.041.329	\$ 8.970.572
01/02/2013	28/02/2013	\$ 70.757	1	\$ 70.757	112,65	127,78	\$ 9.041.329	\$ 8.970.572
01/03/2013	31/03/2013	\$ 70.757	1	\$ 70.757	112,88	127,78	\$ 9.041.329	\$ 8.970.572
01/04/2013	30/04/2013	\$ 70.757	1	\$ 70.757	113,16	127,78	\$ 9.041.329	\$ 8.970.572
01/05/2013	31/05/2013	\$ 70.757	1	\$ 70.757	113,48	127,78	\$ 9.041.329	\$ 8.970.572
01/06/2013	30/06/2013	\$ 70.757	2	\$ 141.514	113,75	127,78	\$ 18.082.659	\$ 17.941.145

01/07/2013	31/07/2013	\$ 70.757	1	\$ 70.757	113,80	127,78	\$ 9.041.329	\$ 8.970.572
01/08/2013	31/08/2013	\$ 70.757	1	\$ 70.757	113,89	127,78	\$ 9.041.329	\$ 8.970.572
01/09/2013	30/09/2013	\$ 70.757	1	\$ 70.757	114,23	127,78	\$ 9.041.329	\$ 8.970.572
01/10/2013	31/10/2013	\$ 70.757	1	\$ 70.757	113,93	127,78	\$ 9.041.329	\$ 8.970.572
01/11/2013	30/11/2013	\$ 70.757	2	\$ 141.514	113,68	127,78	\$ 18.082.659	\$ 17.941.145
01/12/2013	31/12/2013	\$ 70.757	1	\$ 70.757	113,98	127,78	\$ 9.041.329	\$ 8.970.572
01/01/2014	31/01/2014	\$ 57.066	1	\$ 57.066	114,54	127,78	\$ 7.291.893	\$ 7.234.827
01/02/2014	28/02/2014	\$ 57.066	1	\$ 57.066	115,26	127,78	\$ 7.291.893	\$ 7.234.827
01/03/2014	31/03/2014	\$ 57.066	1	\$ 57.066	115,71	127,78	\$ 7.291.893	\$ 7.234.827
01/04/2014	30/04/2014	\$ 57.066	1	\$ 57.066	116,24	127,78	\$ 7.291.893	\$ 7.234.827
01/05/2014	31/05/2014	\$ 57.066	1	\$ 57.066	116,81	127,78	\$ 7.291.893	\$ 7.234.827
01/06/2014	30/06/2014	\$ 57.066	2	\$ 114.132	116,81	127,78	\$ 14.583.787	\$ 14.469.655
01/07/2014	31/07/2014	\$ 57.066	1	\$ 57.066	117,09	127,78	\$ 7.291.893	\$ 7.234.827
01/08/2014	31/08/2014	\$ 57.066	1	\$ 57.066	117,33	127,78	\$ 7.291.893	\$ 7.234.827
01/09/2014	30/09/2014	\$ 57.066	1	\$ 57.066	117,49	127,78	\$ 7.291.893	\$ 7.234.827
01/10/2014	31/10/2014	\$ 57.066	1	\$ 57.066	117,68	127,78	\$ 7.291.893	\$ 7.234.827
01/11/2014	30/11/2014	\$ 57.066	2	\$ 114.132	117,84	127,78	\$ 14.583.787	\$ 14.469.655
01/12/2014	31/12/2014	\$ 57.066	1	\$ 57.066	118,15	127,78	\$ 7.291.893	\$ 7.234.827
01/01/2015	31/01/2015	\$ 56.350	1	\$ 56.350	118,91	127,78	\$ 7.200.403	\$ 7.144.053
01/02/2015	28/02/2015	\$ 56.350	1	\$ 56.350	120,28	127,78	\$ 7.200.403	\$ 7.144.053
01/03/2015	31/03/2015	\$ 56.350	1	\$ 56.350	120,98	127,78	\$ 7.200.403	\$ 7.144.053
01/04/2015	30/04/2015	\$ 56.350	1	\$ 56.350	121,63	127,78	\$ 7.200.403	\$ 7.144.053
01/05/2015	31/05/2015	\$ 56.350	1	\$ 56.350	121,95	127,78	\$ 7.200.403	\$ 7.144.053
01/06/2015	30/06/2015	\$ 56.350	2	\$ 112.700	122,08	127,78	\$ 14.400.806	\$ 14.288.106
01/07/2015	31/07/2015	\$ 56.350	1	\$ 56.350	122,31	127,78	\$ 7.200.403	\$ 7.144.053
01/08/2015	31/08/2015	\$ 56.350	1	\$ 56.350	122,90	127,78	\$ 7.200.403	\$ 7.144.053
01/09/2015	30/09/2015	\$ 56.350	1	\$ 56.350	123,78	127,78	\$ 7.200.403	\$ 7.144.053
01/10/2015	31/10/2015	\$ 56.350	1	\$ 56.350	124,62	127,78	\$ 7.200.403	\$ 7.144.053
01/11/2015	30/11/2015	\$ 56.350	2	\$ 112.700	125,37	127,78	\$ 14.400.806	\$ 14.288.106
01/12/2015	31/12/2015	\$ 56.350	1	\$ 56.350	126,15	127,78	\$ 7.200.403	\$ 7.144.053
REAJUSTES PENSIONALES INDEXADOS							\$ 396.941.159	\$ 393.834.717
							Retroactivo pagado sin descuentos de aportes:	\$5.994.430
							Diferencias:	\$390.946.729
							Indexación de diferencias:	\$393.834.717
							Total:	\$784.781.446