TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 03

Audiencia número: 40

En Santiago de Cali, a los diecisiete (17) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 067 del 26 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por GLORIA STELLA GIRALDO BETANCUR contra de COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 189

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de ALEJANDRA MURILLO CLAROS, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.142.143, abogada con tarjeta profesional número 253.855 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION.

La mandataria judicial de COLPENSIONES al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que la actora no cumple con los requisitos para acceder a la reliquidación pensional, porque la pensión de invalidez que le fue reconocida al señor Carlos Guillermo Velásquez Serna (q.e.p.d) fue reconocida bajo lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta las últimas 100 semanas cotizadas y el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respectó para efectos del reconocimiento del derecho, lo relacionado con la edad, tiempo de servicio y el monto, aspectos que se deben atender de acuerdo con la norma anterior, sino que el IBL hubiese sido un aspecto que quedó en la transición y por ello se debe aplicar las fórmulas establecidas en los artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. Considerando que la pensión otorgada al señor Velásquez Serna no fue de vejez, sino de invalidez, es improcedente liquidar esa prestación con el promedio de las últimas 100 semanas.

De otro lado, el apoderado de la actora, reitera que la entidad demandada al momento de efectuar el cálculo del ingreso base de liquidación, no indexó los salarios semanales sobre los cuales cotizó las últimas 100 semanas, como lo establece el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, norma que se encontraba vigente al momento del deceso del señor Velásquez Serna, hecho acaecido el 19 de marzo de 1994. Citando además como fundamento de su argumento varios precedentes de las altas cortes sobre el tema de la indexación.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 034

Pretende la demandante la indexación de la primera mesada de la pensión de vejez post - morten del causante CARLOS GUILLERMO VELASQUEZ SERNA, teniendo en cuenta para ello la aplicación del IPC a las 100 últimas semanas cotizadas, junto con las diferencias pensionales resultantes debidamente indexadas.

Igualmente, pretende el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales de invalidez que le fuera sustituida, causadas desde el 03 de junio a diciembre de 1993 y de enero al 18 de marzo de 1994, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En sustento de esas pretensiones anuncia que el día 02 de junio de 1984, contrajo matrimonio con el señor CARLOS GUILLERMO VELASQUEZ SERNA, quien, debido a una enfermedad de origen no profesional, mediante dictamen del 07 de junio de 1993, el ISS Seccional Antioquia conceptuó que era acreedor a la pensión de invalidez de origen no profesional.

Que el día 19 de marzo de 1994, falleció el señor CARLOS GUILLERMO VELASQUEZ SERNA.

Que mediante la Resolución número 009911 del 07 de septiembre de 1994, el ISS hoy COLPENSIONES decidió reconocerle la pensión de invalidez post – mortem de origen no profesional en su calidad de cónyuge del causante y a favor de sus dos hijos CARLOS ANDRES y JUAN ESTEBAN VELASQUEZ GIRALDO, quienes en la actualidad son mayores de edad e independientes.

Que el monto de la pensión reconocida ascendió a la suma de $98.700, a partir del 19 de marzo de 1994, sin que el ISS le cancelara las mesadas retroactivas causadas desde el 09 de junio a diciembre de 1993 y desde enero al 18 de marzo de 1994, es decir, desde la fecha de estructuración de la invalidez de su cónyuge fallecido, como tampoco indexó los salarios semanales sobre los cuales cotizó en las últimas 100 semanas con base en el IPC.

Que el día 11 de agosto de 2015, elevó ante COLPENSIONES reclamación administrativa, mediante la cual peticionó el pago de las mesadas pensionales retroactivas, los intereses moratorios sobre tal retroactivo, el reajuste de la pensión y la indexación de las diferencias resultantes.

Que tal solicitud le fue negada a través de la Resolución GNR 332282 del 26 de octubre de 2015, frente a la cual se interpuso el recurso de apelación, siendo el mismo desatado mediante acto administrativo VPB 18737 del 22 de abril de 2016, en donde se procedió a reliquidar el valor de la mesada pensional a partir del 11 de agosto de 2012, la que ascendió a la suma de $600.546.

Que finalmente a través de la Resolución DPE 7510 del 06 de mayo de 2020, COLPENSIONES modificó parcialmente la resolución anterior reliquidando la mesada pensional a partir del 11 de agosto de 2012, en la suma de $566.700.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, se opuso a la pretensión de la demanda relativa al pago del retroactivo pensional en vista de que conforme al artículo 151 del CPT y SS, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, por lo que a la fecha no existe ninguna posibilidad de que éstas se reconozcan. En cuanto a los intereses moratorios deprecados expresó que los mismos tampoco proceden en vista de que no ha operado por parte de la entidad de un retraso injustificado para el pago de la prestación económica. Finalmente se opone a la reliquidación de la pensión de invalidez post - mortem, en vista de que la misma fue reajustada conforme al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Formula en su defensa las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia mediante la cual la operadora judicial de primer grado declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, formulada por la entidad

demandada, respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 13 de octubre de 2017; condenó a COLPENSIONES, a reajustar la primera mesada pensional reconocida post – mortem a favor del señor CARLOS GUILLERMO VELASQUEZ SERNA y sustituida a la señora GLORIA STELLA GIRALDO BETANCUR mediante Resolución 009911 de 1994, estableciendo el monto de la primera mesada pensional en $267.162, a partir del 19 de marzo de 1994, y aplicar en adelante los reajustes de ley; condenó igualmente a la entidad demandada a pagar a favor de la demandante la suma de $46.048.967, por concepto de diferencias pensionales reliquidadas, causadas desde el 13 de octubre de 2017, por cuanto las anteriores se encuentran prescritas y liquidadas hasta el 28 de febrero de 2021, y a continuar pagándole como mesada pensional a partir de marzo de 2021, la suma de $1.892.508.

Para arribar a la anterior conclusión y en lo que interesa al recurso de alzada y al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la entidad demandada, la A quo consideró que conforme a pronunciamientos jurisprudenciales emanados por las altas cortes en la especialidad laboral y en lo constitucional, resulta procedente la actualización de los salarios con los cuales el causante cotizó las últimas 100 semanas, con base en el IPC determinado por el DANE, por lo que al efectuar las operaciones aritméticas respectivas, obtuvo un IBL y una mesada pensional de invalidez de origen no profesional superior a la calculada inicialmente por el otrora ISS al reconocer dicha prestación post mortem al señor CARLOS GUILLERMO VELASQUEZ SERNA y sustituirla a la demandante, y que al reajustar la misma hasta la fecha en que le fue reajustada a la demandante tal pensión, la misma resulta también superior a la reliquidada por COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión la apoderada judicial de la parte demandada, interpuso el recurso de alzada solicitando al Superior que se revise la liquidación efectuada por el Despacho, en vista de que ha quedado demostrado con los diferentes actos administrativos expedidos por su representada que la mesada pensional se ha venido ajustando conforme a la normatividad aplicable al caso concreto y como bien se estableció en la última resolución

expedida, se realizaron todas las operaciones aritméticas pertinentes para el reajuste de la mesada pensional.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En vista de que la anterior decisión fue adversa a los intereses de Colpensiones, de la cual la Nación es garante, el presente proceso se admitió también para estudiar el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a con los argumentos expuestos en el recurso de alzada y del grado jurisdiccional de consulta, corresponderá a la Sala: i) Determinar si hay lugar o no a la actualización del salario mensual de base de la pensión de invalidez de origen no profesional post – mortem que le fuera reconocida al causante CARLOS GUILLERMO VELASQUEZ SERNA y sustituida a la demandante GLORIA STELLA GIRALDO BETANCUR, con base en el IPC determinado por el DANE, y en caso afirmativo, ii) establecer sí existen diferencias entre la mesada pensional reconocida y la reajustada, teniendo en cuenta para ello, la excepción de prescripción formulada por la entidad demandada iii) y se analizará la procedencia de la indexación de dichas diferencias pensionales.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

En el presente asunto no es materia de debate probatorio lo siguiente:

- Que el extinto ISS le reconoció al causante CARLOS GUILLERMO VELASQUEZ SERNA, la pensión post – mortem por invalidez de origen no profesional, mediante la Resolución número 009911 del 07 de septiembre de 1994, a partir del día 19 de marzo de 1994, prestación que le fuera sustituida a la aquí demandante GLORIA STELLA GIRALDO BETANCUR, en su calidad de cónyuge supérstite del pensionado y a sus dos entonces menores hijos CARLOS ANDRES y JUAN ESTEBAN VELASQUEZ GIRALDO, en cuantía de $98.700.

- El reajuste de la pensión de invalidez de origen no profesional, por parte de COLPENSIONES a través de la Resolución VPB 18737 del 22 de abril de 2016, a partir del 11 de agosto de 2021, en cuantía de $600.546.
- La modificación en el valor del retroactivo reconocido en la resolución anterior por parte de la entidad demandada, por concepto de reliquidación de la pensión de invalidez post-mortem a favor de la demandante, en el sentido de indicar que el valor del mismo asciende a la suma de $724.778, según acto administrativo DPE 7510 del 06 de mayo de 2020.

CALCULO DEL SALARIO BASE DE LIQUIDACION

Al haber obtenido el causante CARLOS GUILLERMO VELASQUEZ SERNA la pensión de invalidez de origen no profesional post – mortem, a partir del 19 de marzo de 1994, se dio aplicación al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que dispuso en parágrafo 1° del artículo 20, lo siguiente:

"El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.

El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses."

Paralelo a la liquidación de la primera mesada pensional, encontramos la indexación de los valores que sirven de base para extraer el valor de esa primigenia mesada, recordando que la indexación fue uno de los instrumentos jurídico-constitucionales propuestos a partir de 1991 para combatir los efectos de la inflación y la consecuente pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda que ésta genera. (C-576 de 1992, SU 120 de 2003). Además, la Corte Constitucional en sentencia SU 167 de 2017, estableció:

"El derecho a la indexación de la primera mesada pensional es fundamental… Y se deriva especialmente de la protección constitucional e internacional dada a la seguridad social y al derecho al mínimo vital del que son titulares todos los ciudadanos colombianos", interpretando que La indexación de la primera mesada pensional se predica de todo tipo de pensión; es decir, tiene un carácter universal: (i) sin distinción del origen de la pensión, bien

sea que tenga naturaleza legal, convencional o judicial y (ii) sin importar si la pensión fue reconocida antes o después de la vigencia de la Constitución de 1991"

De igual forma nuestro órgano de cierre en reciente providencia SL 466 del 20 de febrero de 2019, Rad. 74.111, rememoro la posición adoptada en sentencia CSJ SL736-2013, sobre la figura de la indexación de la siguiente manera:

"(i) que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; (ii) que al no existir prohibición expresa alguna por parte del legislador de indexar la primera mesada causada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no hay cabida para hacer discriminaciones fundadas en la naturaleza de la prestación o en la fecha de su reconocimiento, y (iii) que cualquier diferenciación al respecto, resulta injusta y contraria al principio de igualdad."

Precedente jurisprudencial que ha sido reiterado por la Alta Corporación, entre otras, en las providencias CSJ SL2146-2017, CSJ SL4982-2017, CSJ SL14488-2017 y CSJ SL2598-2018.

En atención a los anteriores precedentes jurisprudenciales en cita, los cuales la Sala acoge en su integridad, se procede a efectuar los cálculos correspondientes, a fin de determinar el valor de la mesada pensional inicial post – mortem del causante CARLOS GUILLERMO VELASQUEZ SERNA, advirtiendo que la prestación económica de vejez fue le concedida a aquel a partir del 19 de marzo de 1994, por lo que el salario base indexado que arrojó las operaciones aritméticas realizadas por la Sala ascendió a la suma de $132.931,23, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 57%, al haber cotizado 701.86 semanas cotizadas en toda su vida laboral, tal y como se refleja en la historia laboral del causante en mención, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, nos da como resultado una mesada pensional de $75.711, para el año 1993, suma inferior a la reconocida por el otrora ISS a través de la resolución antes analizada 009911 del 07 de septiembre de 1994, tal y como se puede observar a continuación:

salarios			N° de Días	N° de Semanas	Indice Inicial	Indice Final	IPC Aplicable	Salario Indexado
Desde	Hasta	Valor						
19/04/1992	31/12/1992	$ 99,630	257	36.71	26.64	40.87	1.53	$ 152,861.37
01/01/1993	31/12/1993	$ 99,630	365	52.14	33.33	40.87	1.23	$ 122,155.24
01/01/1994	28/02/1994	$ 107,675	59	8.43	40.87	40.87	1.00	$ 107,675.00

01/03/1994	19/03/1994	$ 98,700	19	2.71	40.87	40.87	1.00	$ 98,700.00
TOTAL DÍAS			**700**	**100**				

Debe advertirse por parte de la Sala, que las 100 últimas semanas cotizadas por el causante CARLOS GUILLERMO VELASQUEZ SERNA, se tomaron a partir del 19 de marzo de 1994 hacía atrás, en vista de que la prestación económica de invalidez de origen no profesional le fue reconocida a partir de ese mismo día, lo que impide tener en cuenta las cotizaciones futuras realizadas hasta el 12 de abril del mismo año.

SEMANAS	SALARIO BASE INDEXADO	SALARIO SEMANAL	SALARIO BASE x SEMANA
36.71	$ 152,861.37	$ 35,667.65	$ 1,309,512.40
52.14	$ 122,155.24	$ 28,502.89	$ 1,486,222.08
8.43	$ 107,675.00	$ 25,124.17	$ 211,760.83
2.71	$ 98,700.00	$ 23,030.00	$ 62,510.00
100.00		**TOTAL**	**$ 3,070,005**
		CENTESIMA PARTE	**$ 30,700.05**
		SB	**$ 132,931.23**
		TASA	**57%**
		MESADA AÑO 1994:	**$ 75,771**
		MESADA ISS:	**$98,700**

Debe resaltarse por parte de la Sala que al revisarse las operaciones aritméticas realizadas por la A quo en su decisión, se observa que la misma tomó como salario cotizado, el promedio de la categoría y no el promedio del salario reflejado en la historia laboral del causante, como en efecto lo realizó esta Sala de Decisión en los cálculos arriba reflejados, lo que arrojó un salario mensual de base muy superior y no ajustado a derecho, y por ende su mesada pensional.

Así las cosas, al haberse efectuado erróneamente el cálculo por parte de la operadora judicial de primer grado, para determinar el salario mensual de base, él que fue correctamente liquidado por esta Sala de Decisión y que resultó inferior al reconocido inicialmente por el otrora ISS, debe revocarse la decisión objeto de apelación en su totalidad, para en su lugar absolver a la entidad demandada de tal pretensión.

Dentro del contexto de esta providencia, se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en ambas instancias a cargo de la promotora del litigio y a favor de la entidad demandada, fíjense como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a una cuarta parte de un salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia número 067 del 26 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, para en su lugar **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,** de las pretensiones relativas a la indexación de la primera mesada pensional e indexación, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- COSTAS en ambas instancias a cargo de la promotora del litigio y a favor de la entidad demandada, fíjense como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a una cuarta parte de un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali**)** y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: GLORIA STELLA GIRALDO BETANCUR
APODERADO: HUGO FERNEY ESPINOSA OROZCO

hugofdi@hotmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES

APODERADA: ALEJANDRA MURILLO CLAROS

secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad.
Rad. 001-2020-00374-01