

**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>BLANCA NUBIA DIAZ HURTADO</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 018 2017 00542 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN SENTENCIA, RELIQUIDACION PENSION SOBREVIENTE</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 7**

**Santiago de Cali, veintinueve (29) de enero 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 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 resolver recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 089 del 29 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

**SENTENCIA No. 32**

**1. ANTECEDENTES**

**PARTE DEMANDANTE**

Pretende la indexación de la pensión de sobrevivientes, retroactivo de las diferencias, indexación y costas (f. 4).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El señor GUILLERMO OCORO LEMOS estuvo afiliado al ISS, cotizó para riesgos de IVM 770 semanas y falleció el 25 de marzo de 1994.
- ii) Mediante Resolución 006867 del 28 de agosto de 1995, el ISS concedió pensión de sobrevivientes a la señora BLANCA NUBIA DIAZ, en calidad de compañera permanente del afiliado, y a sus hijos WILLINGTON, EDWIN, NOHEMI, LEIDY, ALEXIS, GUILLERMO, NELSON FABIO OCORO DIAZ.
- iii) La prestación económica fue concedida por \$126.464, el 50% correspondió a los hijos menores de la pareja, y el otro 50% le correspondió a la actora, a partir del 25 de marzo de 1994. La demandante se encuentra disfrutando del 100% de la pensión.
- iv) El ISS al conceder la prestación no actualizó los salarios percibidos por afiliado. La primera mesada pensional debe ser de \$162.774,64.
- v) El 30 de junio de 2017 radicó derecho de petición ante COLPENSIONES, solicitando el reajuste de la pensión de sobreviviente, sin recibir respuesta.

#### **PARTE DEMANDADA**

COLPENSIONES admite los hechos que versan sobre la fecha de nacimiento del causante, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la fecha en que radico derecho de petición; manifiesta que no es cierto que la pensión de sobrevivientes haya sido mal liquidada por cuanto se liquidó conforme a derecho aplicando el IBL de acuerdo a las semanas cotizadas por el causante y conforme a los artículos 14 y 21 de la Ley 100 de 1993.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y formula las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, compensación, y ausencia de causa para demandar.”* (f. 73-74).

#### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

EL JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 089 del 29 de mayo de 2018 ABSOLVIÓ a Colpensiones de todas las pretensiones elevadas en su contra. CONDENÓ en costas a la parte demandante.

Consideró el *a quo* que:

- i) El ISS reconoció pensión de sobreviviente a la señora BLANCA NUBIA DIAZ HURTADO y a sus hijos menores de edad, mediante Resolución 006867 de 1995, a partir del 25 de marzo de 1994, en cuantía de \$126.466, con un IBL de \$210.773 con base en 770 semanas, tasa de reemplazo del 60%, por cumplir los requisitos exigidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.
- ii) No es procedente indexar los salarios que sirvieron de base para obtener el IBL, como tampoco la indexación de la primera mesada pensional de sobrevivientes que disfruta la demandante; pues si bien las sentencias de la Corte Suprema de Justicia acogen la tesis de que todos los pensionados tienen derecho a la actualización de la primera mesada pensional, este derecho no es automático.
- iii) La liquidación de la pensión de sobrevivientes se realizó correctamente, se tuvieron en cuenta las 100 últimas semanas de cotización del causante, además que el IBL fue calculado de acuerdo al total de semanas cotizadas.
- iv) El fallecimiento del señor Ocoro ocurrió el 25 de marzo de 1994, y cotizó entre el 25 de abril de 1992 (Min.27:45) al 25 de marzo de 1994 un total de 100 semanas y al analizar la resolución que reconoció la prestación y la hoja de calculo para hallar la mesada, se tiene que realmente el causante cotizó un total de 729,57 semanas y no 770 semanas que son las que se tuvieron en cuenta al reconocer el derecho pensional.
- v) Realizados los cálculos correspondientes se obtuvo un salario base de liquidación de \$210.116 que al aplicarle una tasa de reemplazo del 57% arroja una primera mesada de \$119.766 menor a la reconocida por el ISS

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación indicando que a su poderdante le asiste derecho a la indexación de la primera mesada de la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que conforme a la sentencia SU-168 de 2017 es de obligatorio cumplimiento para las autoridades administrativas y judiciales la indexación de la primera mesada pensional siendo un derecho consagrado en la Constitución; dice que la ausencia de la indexación genera una grave afectación al mínimo vital de los pensionados siendo la pensión su único ingreso. En la Resolución que reconoce la prestación se tuvieron en cuenta 770 semanas de cotización del causante teniendo derecho a que le sea aplicada una tasa de reemplazo del 60%, por lo que solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y en su lugar conceder las pretensiones de 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, la parte demandada presentó alegatos de conclusión.

## 2. CONSIDERACIONES

Por el principio de consonancia -artículo 66A del CPTSS-, la Sala sólo se referirá a los motivos de inconformidad contenidos en la 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

Debe la Sala determinar si le asiste derecho a la demandante a que le sea reliquidada la pensión de sobrevivientes indexando la primera mesada; en caso afirmativo, se debe establecer si son correctos los cálculos realizados por la a quo, o si por el contrario el IBL es superior al encontrado en primera instancia.

### 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

El ISS hoy COLPENSIONES reconoció de pensión de sobrevivientes a la demandante por Resolución 006867 de 1995 (Fl.59), a partir del 25 de marzo de 1994, la liquidación se basó en 770 semanas cotizadas por su compañero el señor GUILLERMO OCORO LEMOS, con un salario mensual base de \$210.773,32, para una mesada de \$126.466, el 50% de esa mesada correspondió a la actora y el 50% restante a sus hijos menores.

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 la corporación, retomó el criterio de la improcedencia de la indexación para aquellas pensiones 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>.*"

En virtud de lo anterior, al examinar la Sala la Resolución de reconocimiento pensional 006867 de 1995, se tiene que allí se señaló expresamente que el causante cotizó cero (0) semanas dentro de los últimos 6 años anteriores a su muerte y 770 en cualquier época; y que a voces del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes se requiere que el asegurado haya cotizado 150 semanas dentro de los seis (6) años anteriores a su muerte o 300 semanas en cualquier tiempo, requisitos que cumplió el señor OCORO dejando causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

El señor GUILLERMO OCORO LEMOS nació el 2 de julio de 1955 y falleció el 25 de marzo de 1994 (fls. 8, 14, 59), antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, fecha para la cual ya contaba con más de 700 semanas cotizadas.

En virtud de lo anterior, y una vez revisadas las historias laborales que militan a folios 55 a 58, 116 a 125 y 135 a 144 se tiene que el señor OCORO LEMOS cotizó un total de 729,57 semanas en toda su vida laboral y no 770 semanas como se indicó en la Resolución 006867 de 1995, lo cual tiene incidencia directa en la tasa de reemplazo que debió aplicarse al liquidar la mesada que correspondía a la actora y sus hijos, pues debió ser del 57% y no del 60%.

No fue posible efectuar la revisión de las operaciones realizadas en primera instancia para establecer el monto de la mesada pensional que le correspondía a la demandante y a sus hijos, pues no fue aportada la hoja de cálculo que se menciona en el audio de la sentencia.

Realizado el cálculo de la primera mesada pensional de la demandante, teniendo en cuenta para ello el ingreso base debidamente indexado de las últimas 100 semanas de cotización, esto es entre el **25 de abril de 1992 y el 25 de marzo de 1994** (día en que falleció el señor OCORO LEMOS), con fecha de indexación al 25 de marzo de 1994, fecha desde la que se reconoce el derecho pensional, arrojó un

---

<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.

**Salario Mensual Base de \$93.085**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 57%, por haber cotizado 729,5714 semanas, resulta en una mesada pensional a partir del 25 de marzo de 1994 de **\$53.059**, inferior a la liquidada por el ISS hoy COLPENSIONES, e inferior a la calculada en primera instancia según lo afirmado en el audio que contiene la decisión.

CÁLCULO PENSIONAL								
PERIODOS (DD/MM/AA)		No.	DÍAS DEL	PROMEDIO	ÍNDICE	ÍNDICE	PROMEDIO	BASE
DESDE	HASTA	RANGO	PERIODO	CATEGORÍA	INICIAL	FINAL	INDEXADO	SALARIAL
25/04/1992	31/07/1992	1	98,00	136.290	26.638400	40.869600	209.101,06	136.290
1/08/1992	30/09/1992	2	61,00	181.050	26.638400	40.869600	277.773,48	181.050
1/10/1992	31/12/1992	3	92,00	215.790	26.638400	40.869600	331.072,85	215.790
1/01/1993	31/03/1993	4	90,00	181.050	33.333600	40.869600	221.981,46	181.050
1/04/1993	30/06/1993	5	91,00	215.790	33.333600	40.869600	264.575,41	215.790
1/07/1993	30/09/1993	6	92,00	234.720	33.333600	40.869600	287.785,07	234.720
1/10/1993	31/12/1993	7	92,00	275.850	33.333600	40.869600	338.213,67	275.850
1/01/1994	25/03/1994	8	84,00	219.287	40.869600	40.869600	219.287,00	219.287
TOTALES			700					2.149.790
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)								93.086
TASA DE REEMPLAZO (729,57 semanas)			57%	MESADA PENSIONAL AL 25/03/1994				53.059

Aunque, comparado el cálculo realizado por la Sala, con la hoja de cálculo que se observa a folio 52 del plenario coinciden las categorías aplicadas a los salarios devengados por el causante durante las ultimas 100 semanas de cotización, el monto de la mesada de la pensión de sobrevivientes para el 25 de marzo de 1994 fue mucho menor a la liquidada por el I.S.S. hoy Colpensiones, por que atendiendo al principio de *no reformatio in pejus* habrá de conformarse la decisión de la a quo por las razones antes expuestas.

En virtud de lo anterior se confirmará la sentencia de instancia. Se condena en costas a la parte demandante en atención a que no prosperaron los argumentos 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,***

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia No. 089 del 29 de mayo de 2018, proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante, en favor de la demandada **COLPENSIONES**, se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000. Las costas impuestas serán liquidadas por el *a quo* conforme el Art. 366 del C.G.P.

**TERCERO.- 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**

Con firma electrónica

  
**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

  
**GERMAN 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:

**27e158bedfb7b2b7babeac18cd5519081c44e6490b41f12af2d5fee0665420b5**

Documento generado en 28/01/2021 02:50:54 PM

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