



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARÍA OFELIA TORO DE MONTOYA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	760013105 017 2020 00152 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 218 del 31 de agosto de 2021
TEMAS	Reliquidación de la pensión de vejez post mortem. Indexación primera mesada
DECISIÓN	MODIFICA

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia No. 78 del 15 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral Del Circuito De Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **MARÍA OFELIA TORO DE MONTOYA**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** bajo la radicación **760013105 017 2020 00152 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **MARÍA OFELIA TORO DE MONTOYA** acudió a la jurisdicción ordinaria solicitando la indexación de la primera mesada pensional del causante JOSÉ ANTONIO MONTOYA HERRERA y en consecuencia se reajuste la pensión su sustitución a partir del 10 de junio de 2004. Asimismo, pretende el pago de retroactivo de las diferencias pensionales e indexación.

Señalan los **hechos** de la demanda que el otrora ISS a través de la resolución No. 7265 del 30 de noviembre de 1992 reconoció al señor JOSE ANTONIO MONTOYA HERRERA pensión de vejez a partir del 30 de noviembre de 1992.



Que el señor MONTTOYA falleció el 10 de junio de 2004, por lo que se le otorgó la sustitución pensional a la señora MARÍA OFELIA TORO DE MONTTOYA mediante la resolución 15295 de 2004.

Que en tanto el occiso se pensionó en vigencia de la constitución política de 1991, el salario base para la liquidación de la primera mesada debió ser actualizado con base en la variación del IPC, certificado por el DANE, petición que elevó la accionante a COLPENSIONES el 30 de agosto de 2018, sin que a la presentación de la demanda se le hubiere dado respuesta.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones indicando que la mesada pensional del causante fue debidamente indexada y para su liquidación se tuvieron en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo, buena fe de la entidad demandada, innominada o genérica, prescripción.

En la **INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO** se propuso la excepción de prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI decidió el litigio en Sentencia No. 78 del 15 de junio de 2021, en la que **RESOLVIÓ** :

PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES, respecto de las diferencias insolutas y su correspondiente indexación, causadas con anterioridad al 30 de agosto de 2016 y tener como no probado los demás medios exceptivos, conforme se indicó en las motivaciones que anteceden.
SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de



prima media con prestación definida, a reliquidar la mesada pensional reconocida a la señora MARÍA OFELIA TORO DE MONTOYA, de condiciones civiles conocidas en este sumario, estableciendo la mesada inicial de sobrevivientes al 10 de junio de 2004 en \$ 879.980, suma está a la cual deben aplicarse los reajustes anuales conforme a lo expuesto en la parte motiva, prestación que para el año 2021 equivale a la suma de \$ 1.749.069

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la señora MARÍA OFELIA TORO DE MONTOYA, la suma \$35.457.218 por concepto de la diferencia insoluta causada entre la mesada causada y la que en derecho corresponde, desde el 30 de agosto de 2016 hasta el 31 de mayo de 2021. Con la advertencia de que la mesada pensional debe continuarse pagando en los términos de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la señora MARÍA OFELIA TORO DE MONTOYA, de condiciones civiles conocidas en este proceso, la indexación causada sobre las diferencias pensionales que aquí se están ordenando, liquidando la misma sobre cada mesada pensional, desde su causación hasta que se efectúe el pago y se realice la inclusión en nómina de pensionados.

QUINTO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, de las demás pretensiones formuladas en su contra por la señora MARÍA OFELIA TORO DE MONTOYA.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Tásense por la Secretaría del Juzgado, incluyendo como AGENCIAS EN DERECHO, la suma de 3 smlmv favor de la accionante y a cargo de la demandada.

SÉPTIMO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a descontar del retroactivo generado por concepto de mesadas pensionales ordinarias, el monto de los aportes al sistema de seguridad social en salud que le corresponde al señora MARÍA OFELIA TORO DE MONTOYA y los remita de manera directa a la EPS a la cual se encuentre afiliado.

Para sustentar su decisión el juez de primera dispuso que es procedente la indexación de la mesada pensional que en vida fue reconocida al señor JOSÉ ANTONIO MONTOYA HERRERA, en tanto se trata de un derecho universal y debe ser aplicado a todas las categorías de pensiones, sin importar la fecha de causación, siempre que el pensionado se haya visto afectado por el fenómeno de la devaluación del peso colombiano, dado que un trato diferenciador en ese sentido constituye un trato discriminatorio.



Procedió a realizar el calculo de la mesada en los términos del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, que arrojó un IBL de \$158.185, que al aplicarle la tasa de remplazo del 90%, por haber sumado mas de 1300 semanas, determina la mesada inicial de \$142.367, la que indica es superior a la otorgada por COLPENSIONES.

Dijo que operó la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 30 de agosto de 2016, en tanto el derecho fue otorgado al causante en el año 2004, y contaba con 3 años para presentar reclamación administrativa, lo cual sólo se dio hasta el 30 de agosto de 2019, cuando luego de sustituida la prestación, la accionante presentó la reclamación.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpone el recurso en los siguientes términos:

"Sí, señor juez, interpongo recurso apelación de edad en el sentido parcial frente a la liquidación realizada por el despacho en el sentido que si se tiene en cuenta la liquidación del crédito presentada con la demanda, es claro que la mesada inicial del causante, que en paz descansa, para el año 92 es mucho más superior a la realizada por el despacho, puesto que para el año 92 da una mesa de \$183.235, lo que implica que debe ser liquidada la pensión de sobrevivientes de mi mandante, que es desde el 2004 en la suma de \$1.101.821, por lo tanto, solicitó a la sala laboral del Tribunal Superior de Cali que se revisen esa sentencia de manera parcial en cuanto a la liquidación realizada por el despacho y se tenga en cuenta la liquidación del crédito aportada con la demanda, donde se ve claramente que la mesada es mucho más superior del causante y posteriormente la pensión de sobrevivientes, pues debe ser reliquidada, por lo tanto, para el 2021 mi mandante tendría que estar recibiendo una mesa de \$1.931.0 50.

Por lo tanto, solicito que de manera parcial se revoque en ese sentido en cuanto a la liquidación y se concedan en ese sentido, junto con la liquidación aportada, que la mesa inicial del causante era \$183.235 y no la realizada por el despacho, para posteriormente la pensión de sobrevivientes sea reliquidada, muchísimas gracias"



Asimismo, la apoderada de la **demandada** presenta recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"Se presenta recurso de apelación frente a la sentencia No. 78 que acaba de ser dictada por el despacho, teniendo en cuenta que, como se expresó en la contestación de la demanda para la liquidación de la prestación de vejez que se le concedió por el Instituto de Seguro Social al señor José Antonio Montoya Herrera se tuvo en cuenta todas y cada una de las semanas, asimismo, se les reconoció teniendo en cuenta un valor real y ajustado a la fecha de reconocimiento.

De la misma forma, la prestación que se le reconoció a la demandante, señora María Ofelia Montoya, también fue susceptible de indexación, por lo que no hay ninguna suma que se le adeude por este concepto.

En estos términos dejo sentado el recurso de apelación, solicitando al Tribunal Superior del distrito que se sirve a revocar la sentencia, en su lugar, absuelve a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda."

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 218



En el presente proceso no se encuentra en discusión: **1)** Que el señor JOSÉ ANTONIO MONTOYA HERRERA contrajo matrimonio con la señora MARÍA OFELIA TORO MÉNDEZ el 3 de octubre de 1965 (fl. 14 archivo 01), **2)** que el ISS por resolución No. 7265 del 19 de noviembre de 1992 (fl. 5 archivo 01), reconoció pensión de vejez al señor JOSÉ ANTONIO MONTOYA HERRERA a partir del 30 de noviembre de 1992 en la suma de \$122.059, bajo los preceptos del decreto 758 de 1990, 1352 semanas cotizadas y un IBL de 135.621,19, **3)** Que el señor JOSÉ ANTONIO MONTOYA HERRERA falleció el 10 de junio de 2004 (Fl. 11 archivo 01), **4)** Que con ocasión de su deceso se presentó a reclamar la sustitución pensional la señora MARÍA OFELIA TORO DE MONTOYA, a quien por resolución No. 15295 de 2004 (Fl. 6-7 archivo 01) el ISS le otorgó la misma a partir del 10 de junio de 2004 en cuantía inicial de \$658.619, **5)** la señora MARÍA OFELIA TORO DE MONTOYA solicitó el 30 de agosto de 2019 indexación de la primera mesada pensional (Fl. 8-9 archivo 01).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que deberá resolver esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a reliquidar la pensión de vejez postmortem que en vida le fue asignada al señor JOSÉ ANTONIO MONTOYA HERRERA, indexando la primera mesada y en consecuencia debe reajustarse la sustitución pensional de la que es beneficiaria la señora **MARÍA OFELIA TORO DE MONTOYA.**

La Sala defenderá las siguientes tesis: Procede la Indexación de la primera mesada reconocida con Decreto 758 de 1990 al causante, por ser un derecho universal de todos los pensionados, lo que en consecuencia afecta en su favor, la mesada que recibe la demandante en virtud de la sustitución pensional.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES



La parte activa pretende la reliquidación de la pensión de vejez post mortem aduciendo que la misma no se liquidó en debida forma por la Administradora, pues no actualizó los IBC que tomó para calcular la mesada pensional.

Frente a las reliquidaciones de pensiones reconocidas a la luz del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, Decreto 2879 de 1985 y **Acuerdo 049/90** debe partir la Sala por señalar que, comparte el criterio de indexar la base salarial de las mesadas causadas con anterioridad a la Ley 100 de 1993, inclusive a la Constitución Política de 1991 aun, cuando en ninguna de las normas precedentes se hubiere contemplado la indexación o algún tipo de actualización de los salarios sobre los cuales efectuaban las cotizaciones los afiliados.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia 29470 del 20 de abril de 2007, reiterada en Sentencia 43413 del 27 de julio de 2010, sentó su criterio mayoritario al aceptar la actualización del salario base de liquidación de las pensiones legales causadas a partir de la Constitución Política de 1991, y determinó que para ellas debían tomarse como pautas las consagradas en la Ley 100 de 1993, esto es, actualizando el salario mensual de base con la variación anual de los índices de precios al consumidor que determine el DANE.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencias SU-120 de 2003, C-862 y C-891A de 2006, entre otras, aceptó que fueran indexables tanto las pensiones generadas en vigencia de la Constitución de 1991, como las anteriores, con base en el carácter universal de la seguridad social y en los derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad.

En la Sentencia de Unificación **SU-1073 de 2012**, la Corte determinó que el derecho a la indexación de la primera mesada es predicable de todas las categorías de pensionados y, por tanto, resulta vulneratorio de los principios constitucionales que informan la seguridad social y el derecho laboral, negar su procedencia a aquellos que adquirieron el derecho con anterioridad a la Constitución de 1991, pero cuyos efectos irradian situaciones posteriores.



En el **CASO CONCRETO**, la pensión de sobreviviente reconocida en vida al señor **JOSÉ ANTONIO MONTOYA HERRERA** fue otorgada el 30 de noviembre de 1992 con fundamento en el decreto 758 de 1990, en aplicación directa, pues para la fecha todavía no se encontraba vigente la Ley 100/93, por tanto, resulta procedente indexar la base salarial de su pensión de sobreviviente.

Bien, para efectos de realizar la reliquidación, es preciso indicar que el párrafo 1 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad, dispone para calcular la mesada 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.*"

Aplicando la norma al caso en estudio, se tiene que las últimas 100 semanas cotizadas por el fallecido señor **JOSÉ ANTONIO MONTOYA HERRERA** fueron las comprendidas entre el **1 de enero de 1991 y el 30 de noviembre de 1992** (archivo 11).

Los salarios devengados en esas últimas 100 semanas se indexan al 30 de noviembre de 1992 (fecha del disfrute de la pensión), con base en el IPC nacional ponderado certificado por el DANE base 1998. Los salarios indexados se suman y la centésima parte de estos se multiplica por el factor 4,33 arrojando como resultado un *salario mensual de base* de **\$158.185.**

Ahora, al multiplicar dicho valor por la tasa de reemplazo del 90% conforme lo previsto en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990 -*acredita en toda la vida laboral más de 1300 semanas*-, se obtiene como resultado final una primera mesada de **\$142.367** a partir del **30 de noviembre de 1992.**

Como se puede observar, esta mesada es equivalente a la reconocida por el juez de primera instancia, razón por la que se confirma en este punto la decisión.



Conforme lo anterior, es procedente la reliquidación de la sustitución pensional otorgada a la demandante, que para el año 2004, fecha del deceso del pensionado ascendía a la suma de **\$778.377,50**, aspecto en que se modificará la sentencia de primer grado que fijó la mesada para dicha anualidad en la suma de **\$879.980**, ello en virtud del grado jurisdiccional de consulta. Igualmente se precisa que la mesada para el año 2022 es de **\$1.634.069,21**.

Para calcular el retroactivo a favor de la demandante se tendrá en cuenta la prescripción declarada en sede de primera instancia respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 30 de agosto de 2016, en tanto el fenómeno extintivo sólo se interrumpió con la reclamación administrativa presentada el 30 de agosto de 2019 (fl. 8-9 archivo 01).

Así las cosas, el retroactivo de las diferencias causadas entre el 30 de agosto de 2016 y el 31 de julio de 2022, asciende a la suma de **\$16.633.588,22**. Para el cálculo se tuvo en cuenta 14 mesadas anuales, en tanto que la pensión de vejez sustituida se causó con anterioridad a la expedición del Acto legislativo 01 de 2005.

Corolario, se modifica la sentencia de primera instancia en cuanto al monto de la mesada pensional actualizado. Sin costas en esta instancia por haberse resuelto desfavorablemente los recursos interpuestos por ambas partes.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo y tercero de la Sentencia No. 78 del 15 de junio de 2021, proferida por el Juzgado primero Laboral del Circuito de Cali en el sentido de:



- **SEGUNDO:** CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida, a reliquidar la mesada pensional reconocida a la señora **MARÍA OFELIA TORO DE MONTOYA**, de condiciones civiles conocidas en este sumario, estableciendo la mesada inicial de sobrevivientes al 10 de junio de 2004 en **\$778.377,50**, suma está a la cual deben aplicarse los reajustes anuales conforme a lo expuesto en la parte motiva, prestación que para el año 2022 equivale a la suma de **\$1.634.069,21**.
- **TERCERO:** CONDENAR a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la señora **MARÍA OFELIA TORO DE MONTOYA**, la suma **\$16.633.588,22** por concepto de la diferencia insoluta causada entre la mesada causada y la que en derecho corresponde, desde el 30 de agosto de 2016 hasta el 31 de julio de 2022. Con la advertencia que la mesada pensional debe continuarse pagando en los términos de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 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: **a8a0d1e5027c7d3dff64b2f099213c2582d624d16ef2ea5c67aeca9cd6dea479**

Documento generado en 30/08/2022 09:55:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA OFELIA TORO DE MONTOYA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 760013105 018 2021 00143 01