

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL

Acta N° 088

Proyecto discutido y aprobado en Sala virtual

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta entidad, en el proceso ordinario laboral interpuesto por **MIRIAM FANNY CORTÉS ZULETA contra COLPENSIONES.**

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

Se reconoce personería para representar a Colpensiones a la Dra. LAURA VICTORIA JURADO SANCHEZ, quien se identifica con CC 1.046.666.652 y TP 227372, según la sustitución que le hizo el Dr. ANDRÉS EDUARDO SALCEDO CAMACHO, identificado con CC 1.015.444.287 y TP 262.589.

ANTECEDENTES

Pretensiones

Solicita la demandante la indexación de la primera mesada pensional, con base en las últimas 100 semanas cotizadas por el cónyuge causante (QEPD) José Uriel Orozco Salgado, y en razón a ello proceda a reconocerle un IBL de \$123.783 y una primera mesada de \$92.838, y una mesada pensional para 2018 de \$1.152.805, a partir del 21 de abril de 1991, indexación de las condenas y costas del proceso.

Hechos

Como sustento de lo pretendido indicó la actora que, nació el 04 de octubre de 1957, estuvo casada con el señor José Uriel Orozco Salgado, quien falleció el 21 de abril de 1991, le fue reconocida pensión de sobrevivientes por el ISS por medio de Resolución 2134 del 05 de mayo de 1992, junto a sus hijas para entonces menores de edad.

El 26 de abril de 2017 reclamó ante Colpensiones la indexación de la primera mesada pensional, con el promedio de lo cotizado por su cónyuge causante entre 20 de mayo de 1989 y 20 de abril de 1991.

La entidad demandada procedió a reliquidar la pensión de la actora por medio de la Resolución N SUB 112864 del 29 de junio de 2017, para la cual tuvo en cuenta el promedio de las cotizaciones de las últimas 100 semanas cotizadas por el cónyuge fallecido, otorgándole una mesada para el año 2014 de \$692.130, a partir del 26 de abril de 2014 y le pagó un retroactivo por valor de \$703.728.

Manifiesta la actora que Colpensiones no realizó correctamente la indexación de la primera mesada, por tanto, se interpuso el recurso de apelación el 13 de junio de 2017 y dicha entidad por medio de acto administrativo DIR13541 del 18 de agosto de 2017 confirmó su decisión, respondiendo que ya había aplicado al caso la suma de las últimas 100 semanas cotizadas.

Contestación de la demanda

Colpensiones, dio respuesta a través de apoderada indicando, en general que son ciertos los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones inexistencia de la obligación de reliquidar y pagar retroactivo e intereses de mora, buena fe, compensación, prescripción, imposibilidad de condena en costas y descuentos en salud en caso de condena.

Sentencia de primera instancia

La Juez Trece Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **28 de abril de 2020**, condenó a **Colpensiones** a la indexación de la primera mesada pensional, por considerar que era procedente calcular la prestación de sobrevivientes, con el promedio de los salarios con que cotizó el cónyuge fallecido, en las últimas 100 semanas, y en aplicación del parágrafo 1° del art. 20 del Decreto 758 de 1990, encontrando que arrojó un salario base promedio de 127.387,47, al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 75%, para una primera mesada de \$95.540, superior a la reconocida por Colpensiones. Ordenó el pago de un retroactivo por valor de \$29.017.015 y a continuar pagando una mesada a la actora de \$1.0295.854 con los incrementos de ley, más mesadas adicionales., sumas que debe pagar la entidad debidamente indexada. Así mismo autorizó los descuentos en salud y condenó en costas a Colpensiones por valor de \$2.000.000.

Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas anteriores al 26 de abril de 2014, en atención a la demora en la solicitud de la indexación de la primera mesada.

Como argumentos de su decisión dijo la Juez que estaba decantado por la Jurisprudencia el derecho que tienen los pensionados a que se proceda a indexar su primera mesada, tema tratado por la Corte Constitucional y Suprema de Justicia sentando dicha posición claramente desde el año 2007.

Recurso de Colpensiones:

Esta decisión fue apelada por el apoderado de la entidad, quien manifestó que no está de acuerdo con la sentencia de primera instancia, por cuanto a la actora ya se le realizó una reliquidación por parte de esa entidad. Además, ya operó la prescripción de esos conceptos, y la entidad actuó de buena fe.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el apoderado de la **parte demandante** presentó alegatos en los términos siguientes:

Manifiesta el apoderado que, aunque la sentencia fue a favor de la actora es menester realizar los alegatos, la demandante es pensionada por sobrevivientes mediante Resolución No. 2134 del 5 de marzo del año 1992, es decir, dicho reconocimiento se dio previamente a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dado que el reconocimiento pensional se dio conforme lo establecido en el decreto 758/90 a partir del 21 de abril de 1991, fecha de la que falleció el señor JOSE URIEL OROZCO SALGADO.

No hay duda entonces que la mesada pensional en esta prestación se debe liquidar conforme lo indica el parágrafo primero del artículo 21 del Decreto 758/90, es decir, obteniendo el salario mensual base como resultado de multiplicar por el factor 4.33, el promedio de las últimas 100 semanas cotizadas por el causante.

Dicha liquidación se debe realizar con los salarios cotizados entre el 20 de mayo de 1989 y el 20 de abril de 1991, los cuales conforman las últimas 100 semanas cotizadas, el punto diferencial sobre la liquidación efectuada por el Instituto de Seguros Sociales en la Resolución 2134 del 5 de marzo de 1982 y posteriormente en la Resolución de Colpensiones No. SUB 112864 del 29 de junio de 2017, que le reliquidó la pensión de sobrevivientes de la señora MYRIAM FANNY, y que hoy es el motivo por el cual se decide esta demanda, consiste en determinar que los salarios base que componen las últimas 100 semanas cotizadas, debieron ser actualizados desde el momento en que fueron cotizados hasta el 20 de abril de 1991, fecha en la que se causó el derecho a la pensión de sobrevivientes conforme las reglas de indexación establecidas por la Corte Suprema de Justicia, es decir, tomando como IPC INICIAL el correspondiente al de diciembre de la anualidad anterior a cada

cotización y como IPC FINAL el correspondiente al mes de diciembre de la anualidad anterior a la fecha del reconocimiento pensional, véase sentencias CSJ SL, 13 dic. 2007, rad. 30602, CSJ SL6916-2014, CSJ SL15271- 2014.

Se debe tener en cuenta entonces para ello un índice de precios al consumidor final de 10,96% que corresponde al IPC acumulado para el mes de diciembre del año 1990 y un IPC inicial para cada anualidad así: para el año 1989 de 6,57, para el año 1990 de 8,28 y para el año 1991 de 10,96% conforme las tablas expedidas por el DANE para dicho indicador de ajuste de valores en el tiempo.

Alegatos Colpensiones.

Manifiesta la apoderada en sus alegatos que es importante tener en cuenta los argumentos presentados por Colpensiones, tanto en el escrito de Contestación de la demanda, la certificación emitida por el Comité de Conciliación de la Entidad, los alegatos de conclusión de primera instancia, y el recurso de apelación presentado, ya que se reitera que Colpensiones ya ha reliquidado la mesada pensional de la señora MIRYAM FANNY CORTES ZULETA, conforme a los lineamientos del art 28 del Decreto 758 de 1990.

Lo anterior se refleja en la Resolución SUB 112864 del 29 de junio de 2017, a través de la cual se reliquidó la prestación a la actora teniendo en cuenta todos los valores que tenía a su favor, haciendo un análisis completo por parte de Colpensiones para garantizarle sus derechos.

Por tal motivo solicita a la Sala que sea revocada la sentencia de primera instancia en todos los puntos de apelación y pueda absolverse a la Entidad que representa, por haber actuado conforme al imperio de la ley.

Problema jurídico

El problema jurídico a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma, será: (i) Establecer si la señora **Miriam Fanny Cortés Zuleta** tiene derecho a que se le indexe la base que sirvió para el cálculo de la primera mesada pensional, concedida como pensión de sobreviviente que le fuera reconocida con ocasión del fallecimiento de su cónyuge.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver, considera la Sala importante hacer las siguientes precisiones de conformidad con la prueba obrante en el expediente:

1. A la actora le fue reconocida pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, mediante la Resolución 00234 del 05 de marzo de 1992, a partir del 21 de abril de 1991, bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990.

2. Colpensiones procedió a reliquidar la prestación por acto administrativo SUB112864 del 29 de junio de 2017, a partir del 26 de abril de 2014, concediendo un retroactivo por valor de \$703.328 y una mesada para dicho año de \$692.130.
3. La parte actora interpuso recurso de apelación ante la providencia que reliquidó la pensión y la misma fue confirmada por medio del acto administrativo DIR13541 del 18 de agosto de 2017.

Efectuadas las anteriores apreciaciones de orden fáctico procederá la Sala a resolver el problema jurídico puesto en su conocimiento:

La indexación de la primera mesada

Bastaría para el efecto de dar respuesta al problema jurídico propuesto desde la integración del contradictorio, hacer mención de las sentencias SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013, en las que la Corte Constitucional unificó el tema de la indexación de la primera mesada pensional, y en particular de la inicialmente citada, donde el Alto Tribunal concluyó al respecto:

El reconocimiento a la indexación de la primera mesada pensional también es un desarrollo del principio del Estado Social de Derecho y una garantía que desarrolla los artículos 13 y 46, que prescriben la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad, y el derecho al mínimo vital.

No obstante, bien vale la pena en esta oportunidad para recordar la unanimidad que en el tema se ha alcanzado en los últimos años en la jurisprudencia Nacional, puesto que si bien de tiempo atrás la Corte Suprema de Justicia tenía una posición diferente a la Corte Constitucional y solo venía reconociendo la corrección monetaria de aquellas pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1991, de manera independiente a su origen legal o convencional, como se señalara en sentencia de radicación 29022 del 31 de julio de 2007. Solo fue en la sentencia 47709 del 16 de octubre de 2013 que constituye un hito jurisprudencial en la que consideró que esa posibilidad se extiende a pensiones causadas con anterioridad a la fecha en que entró a regir la Carta Política, en esta providencia se indicó:

...la Sala concluye que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existen fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer un remedio como la indexación, a pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.

Es igualmente importante recordar el criterio se ha mantenido de forma uniforme desde esa fecha, sosteniendo lo dicho y se puede revisar al respecto los radicados SL2938-2018 y SL2382-2018.

Así las cosas, debe indicar la Sala que la indexación de la primera mesada pensional procede como consecuencia de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y para el caso se configura también el derecho para la actora sobre la pensión de sobrevivientes que deprecia, encontrando que no le asiste razón al apoderado apelante en cuanto que no es procedente dicha indexación porque ya la entidad procedió a reliquidar la pensión, en razón a que Colpensiones no indexó correctamente la primera mesada continuando con el pago de una mesada deficitaria. Por tanto, este punto le asistió razón a la Juez de primera instancia por lo que en este punto le asistió razón a la Juez de primera instancia, y se **confirmará** la decisión apelada.

Cálculo de la indexación

La Sala procedió a realizar los cálculos aritméticos teniendo en cuenta el promedio de las últimas 100 semanas cotizadas por el causante de la pensión de sobrevivientes, salarios que fueron debidamente indexados teniendo en cuenta la fórmula adoptada por la Sala Laboral en la sentencia del 13 de sep. de 2007, rad. 30.602, reiterada más recientemente en la SL5030 de 2019, y que consiste en multiplicar el valor histórico por el IPC Final y dividirlo por el IPC inicial, lo que se expresa bajo la formulación: $VA = VH \times IPC \text{ Final} / IPC \text{ Inicial}$, encontrando que al aplicar la formula contenida en el parágrafo 1° del art. 20 del Decreto 758 de 1990, se encontró como salarios actualizados \$2.941.974, centésima parte 29.419,74, para un salario base en la suma de \$127.387,47, que al aplicar un monto porcentual del 75%, arrojó una primera mesada de 95.540,61., concluyendo que los cálculos realizados por la Juez de primera instancia, están correctos en su totalidad. Encontrando la Sala que este aspecto que se revisa en consulta debe **confirmarse**.

Procedencia de la prescripción

Respecto al punto de apelación por el apoderado de Colpensiones quien manifiesta que ya operó la prescripción, encuentra la Sala lo siguiente:

La actora reclamó el reajuste o indexación de la primera mesada el 26 de abril de 2017, la entidad por medio de Resolución SUB112864 del 29 de junio de 2017 reliquidó la pensión de sobrevivientes de la actora, y se interpuso recurso ante dicho acto administrativo, el cual se resolvió el 18 de agosto de 2017, y presentó demanda el 17 de abril de 2019, significando que entre estas fechas no operó la prescripción, sin embargo, la Sala considera que para el caso tal fenómeno si ocurrió entre la fecha del reconocimiento pensional **05 de mayo de 1992** y la fecha de la reclamación de la indexación de la primera mesada, **26 de abril de 2014**, por lo que se considera acertada la decisión de la Juez de primera instancia, en que no prescribió el derecho, pero si las mesadas con anterioridad al **26 de abril de 2014**, debiéndose confirmar en este aspecto el apelado.

Liquidación del retroactivo

Respecto al retroactivo que debe reconocer la entidad, teniendo en cuenta 14 mesadas toda vez que la prestación se causó en antes del año 2011, la Sala procedió a realizar los cálculos aritméticos entre el 26 de abril de 2014 y el 30 de abril de 2020 encontrando un retroactivo ligeramente mayor al obtenido por la Juez de primera instancia, no obstante, al encontrarnos frente a un aspecto que se revisa en consulta procede la sentencia.

Procedencia de la Indexación

En lo que tiene que ver con la indexación vale la pena recordar que su finalidad es traer a valor presente una deuda laboral o pensional con el índice precios al consumidor, IPC, certificado por el DANE, para así paliar los efectos negativos que le causa la inflación económica al valor nominal en el transcurso del tiempo, por lo que siendo claro que en el presente caso se condenará al pago de dineros pasados hay lugar a que los mismos se actualicen, por lo que en este aspecto se **Confirmará** la sentencia **consultada**.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, se fijan las agencias en derecho en la suma de \$908.526 y a favor de la parte demandante.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia dictada por la Juez Trece Laboral del Circuito de Medellín, proferida el **28 de abril de 2020**, en el proceso ordinario laboral adelantado por **MIRIAN FANNY CORTÉS** contra **COLPENSIONES**. Según las razones de la parte motiva.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, se fijan las agencias en derecho en la suma de \$908.526 y a favor de la parte demandante.

LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

Radicado 05001-31-05-013-2019-0149-01
Radicado Interno No. P0832020
Asunto: Confirma sentencia



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA
LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados
N° 073 del 30 de abril de 2021.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>