El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia: Sentencia del 15 de julio de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-002-2013-00639-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Margoth Sierra Ramos

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Pensión de invalidez Acuerdo 029 de 1985 – No procede indexación de salarios con los que se calcula el salario mensual de base:** Si bien es cierto que con anterioridad a la Constitución Política de 1991 la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había desarrollado el tema de la indexación en materia pensional, su postura sólo giraba alrededor de la actualización de la primera mesada en aquellas pensiones de jubilación en las que la edad se alcanza mucho después del momento en el que se cumplieron los 20 años de servicios y se había dejado de laborar, *-y por tanto, el cálculo de la mesada se basaba en un salario antiguo-*. Posteriormente, con ocasión de la sentencia SU 120 de 2003, dicho órgano, quien en sentencia del 18 de agosto de 1999 había cambiado su jurisprudencia señalando que la indexación sólo procedía en pensiones reconocidas en vigencia de la Ley 100 de 1993, morigeró esa postura para precisar que la misma era viable para pensiones causadas con posterioridad a la Carta Política de 1991; no obstante, la Corte Constitucional ha sostenido que dicha actualización *–de la primera mesada-*, procede incluso para pensiones reconocida antes de aquella anualidad.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:40 a.m. de hoy, viernes 17 de julio de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Margoth Sierra Ramos**,encontra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia. Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los fundamentos de las alegaciones de las partes se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandante contra la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 10 de marzo de 2015, dentro del proceso ordinario laboral reseñado previamente.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala establecer si hay lugar a reajustar la pensión de sobrevivientes que devenga la demandante, indexando los factores con los que se calculó el salario mensual de base, con el que se liquidó la pensión de invalidez del señor Alberto Patiño Marín.

1. **La demanda y su contestación**

 La citada demandante solicita que se declare que la pensión de invalidez reconocida a su cónyuge Alberto Patiño Marín, una vez liquidada con base en el Acuerdo 029 de 1985, asciende a $90.878 para el 22 de julio de 1988. En consecuencia, pidió que se condenara a la demandada a pagar su pensión de sobrevivientes, reconocida ante el deceso de su esposo, en cuantía de $146.846 a partir del 15 de mayo de 1990, debiendo pagarse la diferencia que resulta entre la mesada pensional por invalidez que debió recibir el señor Patiño Marín y la reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

 Para fundamentar sus pedidos, la actora adujo que mediante Resolución 2799 del 24 de octubre de ese mismo año, el I.S.S. modificó la Resolución 00874 del 21 de abril 1989, en el sentido de indicar que la mesada pensional por invalidez del señor Alberto Patiño, ascendía a la suma de $60.213 a partir del 22 de julio de 1988, y que con ocasión del fallecimiento del aludido pensionado, el I.S.S. le reconoció la pensión de sobrevivientes a través de Resolución No. 02177 del 05 de octubre de 1990, en cuantía igual a $96.353.

 Afirma que el 16 de octubre de 2012 reclamó ante Colpensiones el reajuste de su pensión, solicitando que se efectuara el cálculo de la pensión de invalidez que devengaba el señor Alberto Patiño Marín con el ingreso base de liquidación de las últimas 100 semanas y, como consecuencia de ello, le fuera re liquidada la pensión de sobrevivientes de la cual goza actualmente, sin que a la fecha de presentación de la demanda hubiera obtenido respuesta por parte de aquella.

 Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la convivencia de la demandante con el señor Alberto Patiño Marín, el reconocimiento de la pensión de invalidez de este último y la de sobrevivientes a aquella. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

 Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demandante y condenó a la actora al pago de las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la Jueza de primer grado consideró, en síntesis, que una vez efectuó la liquidación de la pensión de invalidez del señor Alberto Patiño Marín, de conformidad con las directrices trazadas en el artículo 1º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, obtuvo el mismo valor que el I.S.S., pues los salario devengados en las últimas 100 semanas cotizadas antes del 22 de julio de 1988, equivalían a $2’317.680, monto que al dividir por 100 y multiplicar por 4.33 arrojaba un guarismo de $60.213.

Así las cosas, al no haber lugar a la re liquidación de la pensión de invalidez del causante, no emitió pronunciamiento alguno respecto de la pretensión de reajuste de la pensión de sobrevivientes deprecado, en razón a que lo accesorio corre la suerte de lo principal.

1. **Fundamentos de la apelación**

 La apoderada judicial de la demandante apeló la decisión arguyendo el artículo 1º del Acuerdo 029 de 1985 es muy claro en establecer que en la pensión mensual de invalidez debe liquidarse el salario base mensual correspondiente a las últimas 100 semanas, y que el juzgado de conocimiento al momento de realizar el cálculo no indexó los valores al momento de realizar la liquidación de la pensión de invalidez otorgada al señor Patiño Marín y por tanto obtuvo una suma igual a la liquidada por el ISS; cuando lo cierto es que si se indexa el valor de la mesada pensional se tendría que el IBL del señor Patiño Marín sería de $151.463, que al aplicarle el 60% de tasa de reemplazo arroja una primera mesada pensional de $90.878.

1. **Consideraciones**

 **4.1 De la indexación para pensiones causada antes de la Constitución Política de 1991**

Sea lo primero indicar que si bien es cierto que con anterioridad a la Constitución Política de 1991 la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había desarrollado el tema de la indexación en materia pensional[[1]](#footnote-1), su postura sólo giraba alrededor de la actualización de la primera mesada en aquellas pensiones de jubilación en las que la edad se alcanza mucho después del momento en el que se cumplieron los 20 años de servicios y se había dejado de laborar, *-y por tanto, el cálculo de la mesada se basaba en un salario antiguo-*. Posteriormente, con ocasión de la sentencia SU 120 de 2003, dicho órgano, quien en sentencia del 18 de agosto de 1999 había cambiado su jurisprudencia señalando que la indexación sólo procedía en pensiones reconocidas en vigencia de la Ley 100 de 1993, morigeró esa postura para precisar que la misma era viable para pensiones causadas con posterioridad a la Carta Política de 1991; no obstante, la Corte Constitucional ha sostenido que dicha actualización –de la primera mesada-, procede incluso para pensiones reconocida antes de aquella anualidad.

Tal como se observa, en momento alguno la postura de dichos órganos se centró en la actualización de los factores con los que se liquida una pensión de vejez o invalidez, reconocida en aplicación de los Acuerdos 029 de 1985 o 049 de 1990, como quiera que con los mismos no se da la situación aludida en precedencia, pues en dichas normas, para evitar precisamente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, se dispuso que se tomara tan sólo el lapso reducido de las últimas 100 semanas de cotización a efectos de establecer el salario base mensual.

 **4.2 Caso concreto**

Descendiendo al caso concreto, debe indicar la Sala que no son plausibles los argumentos traídos por la apelante cuando pretende que el salario mensual de base de la pensión de invalidez se obtenga de la misma manera como se calcula el I.B.L. en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según se colige de la tabla que anexó con la demanda (fl. 12), pues en primer lugar, dicha figura se implementó en el ordenamiento jurídico a través de dicho canon, atendiendo lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991[[2]](#footnote-2); en segundo lugar, por cuanto la jurisprudencia nacional avala la indexación de la primera mesada pero para pensiones de jubilación y tercero, por cuanto del contenido del Acuerdo 029 de 1985, no se desprende una pérdida de poder adquisitivo de la moneda de tal magnitud que amerite la aplicación retroactiva de la norma contemplada en la Ley General de Seguridad Social, pues nótese que entre el momento en que el actor realizó su última cotización *-noviembre de 1987-* y aquel en que solicitó la pensión de invalidez 22 de julio de 1988 no había transcurrido ni siquiera un año.

 No obstante lo anterior, como quiera que las pretensiones estaban dirigidas a la reliquidación de la pensión de invalidez otorgada al señor Alberto Patiño Marín, para recalcular a su vez la de sobrevivientes de la demandante, la Sala procedió a efectuar la liquidación respectiva atendiendo lo dispuesto en el artículo 1º del Acuerdo 029 de 1985, obteniendo una primera mesada equivalente a $60.614, resultado de multiplicar la centésima parte ($23.331), de los salarios devengados en las últimas 100 semanas ($2.333.118), por el factor 4,33, a cuyo resultado ($101.024), como salario base mensual, se le aplica el 60% por las 750 semana cotizadas, *porcentaje que no fue objeto de discusión en el proceso*, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integral del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia.

 Así las cosas, como quiera que la mesada calculada en esta instancia supera en $401 a la concedida al señor Alberto Patiño Marín en la Resolución No. 2799 de 1989, por $60.213 (fl. 16), esta Judicatura procedió a calcular las diferencias causadas, siendo del caso resaltar que como la entidad demandada propuso oportunamente la excepción de prescripción, la misma se declarará probada respecto de las mesadas causadas con antelación al 16 de octubre de 2009, como quiera que la reclamación administrativa se presentó el mismo día y mes de 2012 (fl. 24).

 En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que la mesada al 2016 asciende a $1.521.327,81, la Sala concluye que el valor adeudado al 30 de junio de los cursantes de $5.946.246, valor que indexado asciende a $6.801.540.

 En virtud de lo anterior se revocará la sentencia de primer grado. Las costas en ambas instancias correrán a cargo de la entidad demandada en un 60% por la prosperidad parcial de las pretensiones, mismas que serán liquidadas por la secretaría del juzgado de origen.

 En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral No. 1, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**Primero.-** **Revocar** la sentencia proferida el 10 de marzo de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por la señora Margoth Sierra Ramos en contra de Colpensiones y, en consecuencia,

 **Segundo**.- **Declarar** que la pensión de invalidez que fuera reconocida al señor Alberto Patiño Marín asciende a la suma de $60.614, para el año 1988.

 **Tercero**.- **Declarar** que a la señora Margoth Sierra Ramos le asiste derecho a que la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones, reconozca su pensión de sobrevivientes en la suma de $97.943,75, para el año 1990, misma que al 2016 asciende a $1.521.327,81, y, por ende, le asiste derecho a percibir las diferencias dejadas de devengar, debidamente indexadas, entre la pensión reconocida por dicha entidad y el monto reconocido en la presente providencia.

 **Cuarto.-** **Declarar** probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones respecto de las diferencias causadas antes del 16 de octubre de 2009.

 **Quinto.-** **Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a cancelar a la señora Margoth Sierra Ramos, la suma de $6.801.540, por concepto de diferencias debidamente indexadas, causadas entre el 16 de octubre de 2009 y el 30 de junio de 2016, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad.

 **Sexto.- Condenar** en costas en ambas instancias a Colpensiones a favor de la demandante en un 60%. Liquídense por la Secretaría del juzgado de origen.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Fecha Liquida:** | 30-jun-16 | **Ipc (Vf)** |  126,15  |  |  |  |  |  |  |  |
| **Fecha Reclamación**  | 16-oct-12 | **Fecha prescripción** | 17-oct-09 | **Fecha final liquidación mesada** | 30-jun-16 |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **Año actual** | **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Mesada anterior** | **Prescritas** |  **Diferencias a cancelar**  | **Diferencias a cancelar indexadas** |  |
| 1988 | 24,02 | 22-jul-88 | 31-dic-88 | 0,07 |  60.614  |  60.213  |   |   |  -  |  |
| 1989 | 28,12 | 01-ene-89 | 31-dic-89 | 14,00 |  77.659  |  77.145  |   |   |  -  |  |
| 1990 | 26,12 | 01-ene-90 | 31-dic-90 | 14,00 |  97.944  | **96.353\*** |   |   |  -  | \* |
| 1991 | 32,36 | 01-ene-91 | 31-dic-91 | 14,00 |  129.638  |  127.533  |   |   |  -  |  |
| 1992 | 26,82 | 01-ene-92 | 31-dic-92 | 14,00 |  164.407  |  161.737  |   |   |  -  |  |
| 1993 | 25,13 | 01-ene-93 | 31-dic-93 | 14,00 |  205.723  |  202.382  |   |   |  -  |  |
| 1994 | 22,60 | 01-ene-94 | 31-dic-94 | 14,00 |  252.216  |  248.120  |   |   |  -  |  |
| 1995 | 22,59 | 01-ene-95 | 31-dic-95 | 14,00 |  309.192  |  304.170  |   |   |  -  |  |
| 1996 | 19,46 | 01-ene-96 | 31-dic-96 | 14,00 |  369.361  |  363.362  |   |   |  -  |  |
| 1997 | 21,63 | 01-ene-97 | 31-dic-97 | 14,00 |  449.253  |  441.957  |   |   |  -  |  |
| 1998 | 17,68 | 01-ene-98 | 31-dic-98 | 14,00 |  528.681  |  520.095  |   |   |  -  |  |
| 1999 | 16,70 | 01-ene-99 | 31-dic-99 | 14,00 |  616.971  |  606.951  |   |   |  -  |  |
| 2000 | 9,23 | 01-ene-00 | 31-dic-00 | 14,00 |  673.918  |  662.972  |   |   |  -  |  |
| 2001 | 8,75 | 01-ene-01 | 31-dic-01 | 14,00 |  732.886  |  720.982  |   |   |  -  |  |
| 2002 | 7,65 | 01-ene-02 | 31-dic-02 | 14,00 |  788.951  |  776.138  |   |   |  -  |  |
| 2003 | 6,99 | 01-ene-03 | 31-dic-03 | 14,00 |  844.099  |  830.390  |   |   |  -  |  |
| 2004 | 6,49 | 01-ene-04 | 31-dic-04 | 14,00 |  898.881  |  884.282  |   |   |  -  |  |
| 2005 | 5,50 | 01-ene-05 | 31-dic-05 | 14,00 |  948.319  |  932.917  |   |   |  -  |  |
| 2006 | 4,85 | 01-ene-06 | 31-dic-06 | 14,00 |  994.313  |  978.164  |   |   |  -  |  |
| 2007 | 4,48 | 01-ene-07 | 31-dic-07 | 14,00 |  1.038.858  |  1.021.986  |   |   |  -  |  |
| 2008 | 5,69 | 01-ene-08 | 31-dic-08 | 14,00 |  1.097.969  |  1.080.137  |   |   |  -  |  |
| 2009 | 7,67 | 01-ene-09 | 15-oct-09 | 10,50 |  1.182.183  |  1.162.983  |   |   |  -  |  |
| 2009 | 7,67 | 16-oct-09 | 31-dic-09 | 3,50 |  1.182.183  |  **1.122.695\*\*** |   |  208.209  |  262.656  |  \*\*  |
| 2010 | 2,00 | 01-ene-10 | 31-dic-10 | 14,00 |  1.272.857  |  **1.215.959\*\***  |   |  796.569  |  985.151  |  \*\*  |
| 2011 | 3,17 | 01-ene-11 | 31-dic-11 | 14,00 |  1.298.314  |  **1.240.775\*\***  |   |  805.552  |  965.638  |  \*\*  |
| 2012 | 3,73 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14,00 |  1.339.486  |  **1.281.411\*\***  |   |  813.056  |  939.603  |  \*\*  |
| 2013 | 2,44 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 |  1.389.449  |  1.312.677  |   |  1.074.806  |  1.212.545  |  |
| 2014 | 1,94 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 |  1.423.352  |  1.338.143  |   |  1.192.919  |  1.320.290  |  |
| 2015 | 3,66 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 |  1.450.965  |  1.387.119  |   |  893.836  |  954.358  |  |
| 2016 | 6,77 | 01-ene-16 | 30-jun-16 | 7,00 |  1.504.070  |  1.481.027  |   |  161.299  |  161.299  |  |
|  |  |  |  |  | **Valores a cancelar ===>** |  **5.946.246**  |  **6.801.540**  |  |

\* Se toma el valor que aparece en la Resolución No. 02177 de 1990 (fl. 17).

\*\* Se parte del valor devengado en el año 2012, según comprobante de pago (fl. 26).

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**Magistrada**

1. En estos términos, en la decisión del 8 de agosto de 1982, la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró:

*“ii) La indexación laboral*

*El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. No puede olvidarse que del trabajo depende la subsistencia y la realización de los seres humanos, y que el derecho laboral tiene un contenido específicamente económico, en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de producción –el trabajo, el capital y la empresa -, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimulación de este grave problema, por la ley por la doctrina y por la jurisprudencia de Colombia ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada o automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4° de 1976).”*

Cabe señalar que la Sección Segunda de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sostenía la tesis contraria y consideraba que no era posible la aplicación de la teoría de la indexación a las deudas laborales, a menos que estuviese expresamente consagrado por el legislador (Sentencia de 11 de abril de 1987). Sin embargo, en la Sentencia del 8 de abril de 1991 (proferida con anterioridad a la expedición de la Constitución el 7 de julio de 1991) se unifica la postura de la Sala Laboral y se dijo que la indexación era un factor o modalidad del daño emergente y que, por tanto, al disponer pago de los perjuicios compensatorios que se encontraban tasados expresamente en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, debía ser incluida para que la satisfacción de la obligación fuera completa. [↑](#footnote-ref-1)
2. Tal como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de julio 31 de 2007, radicación N° 29022, M.P. Camilo Tarquino Gallego, en la que acogió criterios sentados por la Corte Constitucional en la sentencia SU 120 de 2003. [↑](#footnote-ref-2)