TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 04

Audiencia número: 07

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintitrés (2023), 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 de conformidad con el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS nos constituimos en audiencia pública con el fin de resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 256 del 24 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por AMPARO PRADO DE LARRAHONDO, integrado en litis: OFELIA DE JESUS CARDENAS RESTREPO Y ANDRES MAURICIO LARRAHONDO PRADO, representado por ELIZABETH LARRAHONDO PRADO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Las partes no presentaron alegatos de conclusión en esta etapa procesal. A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 007

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a partir del 29 de diciembre de 2010, con el pago del correspondiente retroactivo e intereses moratorios. Peticiones a cargo de Colpensiones.

En sustento de esas pretensiones, aduce la actora que contrajo matrimonio por el rito católico con el señor Edison Larrahondo Muñoz el 29 de octubre de 1966, de cuya unión procrearon tres hijos, hoy mayores de edad, uno de ellos discapacitado con una pérdida de la capacidad laboral del 85.75%, con fecha de estructuración 27 de noviembre de 1976, de origen común.

Que el señor Larrahondo Muñoz era pensionado por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales y falleció el 29 de diciembre de 2010.

Que la actora el 20 de marzo de 2012 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y el 11 de mayo de esa anualidad la entidad demandada le informa que iniciaría una investigación administrativa tendiente a confirmar la convivencia con el causante.

Que la señora OFELIA CARDENAS se presentó a solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes alegando la calidad de compañera permanente.

Que la actora y el señor Larrahondo nunca tramitaron el divorcio, ni disolución de la sociedad conyugal.

El despacho judicial de conocimiento integra el litis consorcio necesario citando al proceso a Ofelia Cárdenas y al señor Andrés Mauricio Larrahondo Prado, aclarando que éste no puede actuar en el proceso hasta tanto no se encuentre representado por guardador o curador provisional designado judicialmente.

Al dar respuesta a la demanda COLPENSIONES se opone a las pretensiones de la demanda, por falta de acreditación de los requisitos legales. Propone las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia e inexistencia de las pretensiones, carencia de legitimación activa en la causa y pasiva y prescripción.

La señora OFELIA CARDENAS fue notificada a través de Curador Ad Litem y al dar respuesta a la acción expresa que se atiene a lo que resulte probado, Formulando la excepción de innominada o genérica y prescripción.

Al expediente se allegó la sentencia número 04 del 19 de enero de 2022 mediante la cual el Juzgado Trece de Familia de Oralidad del Circuito de Cali designa a Elizabeth Larrahondo Prado como apoyo para todos los actos de Andrés Mauricio Larrahondo Prado (pdf. 17) y al notificársele la demanda, a través de apoderado judicial, expresa que son ciertos los hechos de la acción, reclamando la sustitución pensional en calidad de hijo inválido e intereses moratorios.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió, con sentencia mediante la cual la operadora judicial decide declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva y por la Curadora Ad Litem, Ofelia de Jesús Cárdenas Restrepo. Condena a la entidad demandada al reconocimiento de la sustitución pensional en favor de la señora AMPARO PRADO DE LARRAHONDO, en su calidad de cónyuge supérstite del causante Edison Larrahondo Muñoz, a partir del 29 de diciembre de 2010, en un 25% de la cuantía percibida por el causante al momento del fallecimiento, que ascendía a $813.762, derecho que igualmente otorga a favor de ANDRES MAURICIO LARRAHONDO PRADO, representado por Elizabeth Larrahondo Prado, a partir del 29 de diciembre de 2010, en cuantía del 50% de la mesada pensional, en su calidad de hijo invalido del causante Edison Larrahondo Muñoz. Además, asigna el 25% restante a favor de la señora OFELIA DE JESUS CARDENAS RESTREPO, a partir del 01 de septiembre de 2022, en calidad de compañera permanente del señor Larrahondo Muñoz. Indicando que la señora Cárdenas Restrepo no está obligada a devolver a COLPENSIONES el mayor valor pagado, por cuento recibió de buena fe la totalidad de la mesada pensional. Autoriza que del retroactivo pensional se haga el descuento por aportes en salud. Ordena a la entidad demanda a que afilie a la señora Amparo Prado de Larrahondo y Andrés Mauricio Larrahondo Prado al Sistema de Seguridad Social en Salud dentro de los 10 días siguientes al vencimiento de la ejecutoria de la sentencia. Condena igualmente a la demandada al pago de los intereses moratorios a favor de Amparo Prado

de Larrahondo y Andrés Mauricio Larrahondo Prado, a partir del plazo que otorga para la afiliación al Sistema de Salud. Ordena a Colpensiones a acrecer la pensión de los beneficiarios a los que no desaparezca el derecho, en el orden y proporción correspondiente.

Para arribar a la anterior conclusión, la A quo en primer lugar encontró acredita la calidad de hijo inválido que ostenta ANDRES MAURICIO LARRAHONDO PRADO, cuya negación por parte de la demandada al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, estuvo cimentada en no haberse acompañado sentencia ejecutoriada de un juzgado de familia que declarara una curadora. Da valor probatorio a la investigación administrativa que realizó la demandada, encontrando que el causante convivió con su esposa por más de 5 años y que ellos tuvieron una separación de cuerpos y que igualmente se acredita la convivencia del causante con la señora Ofelia Cárdenas. Concede el derecho partiendo del valor de la mesada pensional que percibía el señor Edison Larrahondo que era superior al mínimo legal.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la señora AMPARO PRADO DE LARRAHONDO formula el recurso de alzada persiguiendo la modificación de esa providencia. Para lograr tal fin, expresa que se demostró en el plenario que la señora Amparo Prado convivió con el señor Edison Larrahondo por espacio de 21 años, esto es, desde el 29 de noviembre de 1966 al año de 1987. Que la juzgadora de instancia le ha dado valor probatorio a la investigación administrativa de Colpensiones, pero no se infiere la convivencia del causante con la señora Ofelia Cárdenas, porque sólo hay una llamada realizada a esa señora. Que Mónica Larrahondo en su declaración expuso que sus padres vivieron hasta 1987 y que, para el año de 1980, su progenitor se fue para Cartago a laborar. Reclama además el reconocimiento de los intereses moratorios desde el vencimiento de los 4 meses, esto es, a partir de abril de 2013, conforme lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Que en el evento que se mantenga la decisión de primera instancia, se aplique las facultades ex oficio y se conceda la indexación de las mesadas desde que se causaron hasta la fecha de la sentencia de primera instancia y de ahí los intereses moratorios. Reclama que el valor del retroactivo sea actualizado, teniendo

en cuenta que el causante tenía una pensión superior al salario mínimo legal mensual vigente. Que se ordene el pago de las mesadas ordinarias y adicionales mientras subsista el derecho.

La mandataria judicial de COLPENSIONES, censura la sentencia en cuanto se condena al reconocimiento de la prestación a favor de la señora AMPARO PRADO DE LARRAHONDO, citando varios precedentes, para concluir que no le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes al cónyuge separado de cuerpos.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser la sentencia de primera instancia adversa a COLPENSIONES, se surte el grado jurisdiccional de consulta a su favor por ser la Nación garante de esa entidad, de conformidad con el artículo 69 del CPL y SS

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a los argumentos expuestos al formularse el recurso de apelación y ante el grado jurisdiccional de consulta, corresponderá a la Sala determinar si hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, de ser afirmativa la respuesta se analizará si las reclamantes acreditan la calidad de beneficiarias y de ser así, se cuantificará el retroactivo pensional. Se definirá si es procedente el reconocimiento de intereses moratorios y desde cuando se causan éstos, por último, se analizará la solicitud de indexación del valor adeudado.

Encuentra la Sala que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. El fallecimiento del señor Edison Larrahondo Muñoz, hecho acaecido el 29 de diciembre de 2010, (pdf. 01)

2. El matrimonio que contrato la señora Amparo Prado Ramírez con Edison Larrahondo el 29 de octubre de 1966, como se acredita con la partida de matrimonio (pdf 01)
3. El nacimiento de Andrés Mauricio Larrahondo Prado, hijo de los señores Edison Larrahondo y Amparo Prado, cuyo nacimiento tuvo lugar el 27 de noviembre de 1976 como se observa en el registro civil de nacimiento (pdf 01)
4. La calificación que hizo Medicina Laboral del Instituto de los Seguros Sociales que determina que Andrés Mauricio Larrahondo Prado presenta una pérdida de la capacidad laboral del 85.75% estructurada el 27 de noviembre de 1976 (pdf 01)
5. El reconocimiento de la pensión de vejez que hizo el Instituto de Seguros Sociales al señor Edison Larrahondo mediante la Resolución 01164 del 25 de marzo de 2004, efectiva a partir del 17 de julio de 2003, como se cita en varios actos administrativos emitidos por la demandada y que hacen parte de la carpeta administrativa que fue escaneada y aportada al pdf. 25.
6. El reconocimiento que el Instituto de Seguros Sociales hizo a la señora Ofelia Cárdenas de la sustitución pensional, en calidad de compañera permanente de Edison Larrahondo, a través de la Resolución 5597 del 22 de septiembre de 2011, como lo informa varios actos administrativos emitidos por la demandada y que hacen parte de la carpeta administrativa que fue escaneada y aportada al pdf. 25.
7. La sentencia número 04 del 19 de enero de 2022 mediante la cual el Juzgado Trece de Familia de Oralidad del Circuito de Cali designa a Elizabeth Larrahondo Prado como apoyo para todos los actos de Andrés Mauricio Larrahondo Prado (pdf. 17)

De acuerdo con la fecha del deceso del señor Edison Larrahondo Muñoz, 29 de diciembre de 2010, se encuentra vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

"*Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento..":

De acuerdo con el texto normativo, al haber obtenido el señor Edison Larrahondo Muñoz la pensión de vejez, se genera automáticamente el derecho a la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes. Situación diferente es la acreditación de beneficiarios y para ello se debe tener en cuenta el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que establece el siguiente orden:

> *"a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*
>
> *b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*
>
> *Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*
>
> *<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;*
>
> *c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno~~; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, ~~esto es, que no tienen ingresos adicionales~~, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para*

determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

(…)

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había interpretado que cuando reclaman beneficiarios del afiliado fallecido no era necesario que se acreditara la convivencia, considerando que sí se requería esa demostración para los pensionados. Emitiendo la Corte Constitucional la sentencia SU 149 de 2021, citada por la apoderada de la parte demandada, donde precisa que por parte de la Sala de Casación Laboral *"se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado".* Determinando esa alta corporación que la acreditación de convivencia debe operar frente al afiliado o pensionado fallecido.

Ante la obligación probatoria que corresponde a quien reclama la calidad de beneficiaria, independiente de si se trata de un afiliado o pensionado fallecido. La Sala se ocupará en analizar el material probatorio, pero igualmente es necesario, tener en cuenta los pronunciamientos del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral cuando las solicitantes del reconocimiento de la pensión son: la esposa (o) y la compañera (o)

Al respecto la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 1399, radicado 45779 de 2018, precisó sobre la temática que nos ocupa:

"La noción de convivencia
Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los

encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

(…)

En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.

En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo…

(…)

Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho.

(…)
La anterior interpretación la ratifica la Corte en esta oportunidad, habida cuenta que, a diferencia del contrato matrimonial, el cual incorpora derechos y obligaciones personales tales como los de socorro y ayuda mutua, tolerancia y respeto a la personalidad del cónyuge, los cuales subsisten mientras el vínculo no sea disuelto por muerte, divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, la sociedad conyugal hace referencia al régimen económico de la unión. Por lo tanto, el primero de los conceptos posee un significado subjetivo e intrínseco, del cual emanan unos deberes personales, mientras que el segundo alude a una sociedad patrimonial o de bienes.

Al compás de lo anterior, no es adecuado atar el derecho a la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, figuras que responden a contenidos netamente económicos, sino más bien a la vigencia del contrato matrimonial, dado que es esta unión la que confiere derechos y asigna obligaciones personales y subjetivos a los consortes, y, por consiguiente, permite incluirlos como miembros de su grupo familiar.

Pero tampoco resulta acertado enervar el derecho pensional ante figuras tales como la separación de hecho o de cuerpos, toda vez que en la primera de estas situaciones la obligación de convivir subsiste y en la segunda tan solo se excluye la de cohabitación, pero no la de socorro y ayuda mutua que, pese a esas circunstancias, subsiste.

Para decirlo de otro modo, la separación de cuerpos, figura jurídica en virtud de la cual solo se extingue el deber de cohabitación, no es un obstáculo para que el consorte que haya convivido durante 5 años con el causante, acceda a la prestación. Así mismo, la separación de hecho, tampoco frustra este derecho, pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial."

La Sala acoge íntegramente los precedentes citados, donde basta a quien acredita la calidad de cónyuge, demostrar que convivió 5 años en cualquier tiempo con el causante y no como lo ha interpretado la demandada, quien reclama que esa convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, es decir, la interpretación que hace la entidad de seguridad social a través de sus funcionarios, es imponer el mismo requisito de acreditación de la convivencia tanto para la cónyuge como para la compañera permanente, así se encuentra expuestos en los diversos actos administrativos que resolvieron la solicitud pensional que hizo la demandante y que militan al pdf 25.

Situación diferente y es la que nos ocupará determinar si las reclamantes acreditaron:

a) Amparo Prado de Larrahondo, una convivencia con el señor Edison Larrahondo por espacio de 5 años en cualquier tiempo.
b) Ofelia de Jesús Cárdenas Restrepo, una convivencia con el señor Edison Larrahondo por espacio de 5 años inmediatamente anteriores al deceso.

En relación con la demandante señora AMPARO PRADO DE LARRAHONDO, rindió declaración: LUIS EDUARDO PALTA CERON, ALEXANDER OSORIO LOAIZA y MONICA LARRAHONDO PRADO. El primero amigo desde la infancia de Mónica Larrahondo, el segundo, yerno de la demandante y la tercera hija de la actora.

El señor Palta Cerón refiere que conoce a la familia Larrahondo Prado desde el año 1980 cuando de Popayán venía a pasar vacaciones al barrio Prados de Oriente a donde su abuela que era vecina de la familia Larrahondo Prado. Conoció por ello al señor Edison Larrahondo, Amparo Prado y por comentarios de Mónica supo que sus padres eran casados, que igualmente conoce a los hijos que ellos procrearon, mencionándolos por sus

nombres, que igualmente sabe que ellos se cambiaron de barrio, se fueron a vivir a Colseguros, pero él siguió visitándolos, que supo que los padres de su amiga Mónica se habían separado eso fue más o menos en 1986 a 1987. Que cuando venía los fines de semana a esta ciudad, venía al señor Edison porque él estuvo pendiente de su hogar.

El señor Osorio Loaiza, expresa que conoce a Elizabeth Larrahondo, hija de Edison y Amparo, en el año 2001, laboraron en un proyecto en Cartagena por 5 años, que en el año 2002 decide convivir con Elizabeth y en el año 2011 se casaron. Que por esa razón conoce a la señora Amparo Prado quien reside en una casa en la primera planta con su hijo Andrés Mauricio Larrahondo Prado y en el segundo piso vive la otra hija de ellos, Mónica Larrahondo Prado con su esposo. Que conoció al señor Edison 3 días antes de que éste falleciera y que su esposa le comentó que sus padres estaban separados.

Mónica Larrahondo Prado, indica que es la hija mayor del hogar que conformó Edison Larrahondo y Amparo Prado, que ellos estuvieron casados, que su padre era Técnico de Maquinaría Agrícola y en el año de 1980 se fue a laborar a Cartago, pero viajaba constantemente a Cali, a donde estaba su hogar. Que sus padres se separaron porque él empezó una convivencia con la señora Ofelia Cárdenas y eso fue en el año 1987, recordando esa fecha porque ella estaba para graduarse de bachillerato cuando sucede ese problema.

Además de las declaraciones recibidas, encuentra la Sala el testimonio que rindió la señora Amparo Prado en la entrevista que realizó la demandada, donde expone que su esposo se traslada en el año de 1980 a Cartago y tiene conocimiento que allá empezó una relación con la señora Ofelia Cárdenas con quien tuvo dos hijos: David y Sebastián. (pdf. 25)

Con la prueba señalada se concluye que existió una separación de los señores Edison Larrahondo y Amparo Prado a partir de 1987.

De acuerdo con el registro civil de matrimonio acompañado con la demanda (pdf 01), los señores Edison Larrahondo y Amparo Prado contrajeron matrimonio el 29 de octubre de 1966, sin que se observe en ese documento nota marginal alguna que pudiera informar

sobre la disolución de ese vínculo. Por lo tanto, se debe entender que el matrimonio estuvo vigente hasta el momento del deceso del señor Edison Larrahondo. Aunado a lo anterior, e 1966 a 1987 hay más de cinco años de convivencia, por lo tanto, se declarará que la señora AMPARO PRADO DE LARRAHONDO tiene la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional.

En relación con la señora Ofelia de Jesús Cárdenas Restrepo, la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional como compañera permanente, también está acreditada, en primer lugar, con la declaración de Mónica Larrahondo Prado, porque supo de la existencia de otra relación de su padre con esa señora y que ese fue el motivo de separación de sus padres. Relación que la misma señora Amparo Prado de Larrahondo expuso su conocimiento como se observa en la entrevista que realizó la demandada.

Además, en la carpeta administrativa que milita al pdf 25, se encuentra copia la resolución GNR 148237 del 20 de mayo de 2015, mediante la cual se cita la Resolución 2491 del 07 de mayo de 2012, donde la demandada acata “lo ordenado por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Adjunto de Pereira, mediante sentencia del 28 de mayo de 2010 y se reconoce incremento por persona a cargo al pensionado fallecido desde el 01 de mayo de 2010 y hasta el 29 de diciembre de 2010”.

El anterior documental lleva a concluir que el señor Edison Larrahondo ante la jurisdicción laboral de Pereira solicito el reconocimiento del incremento por compañera permanente, que se encontraba regulado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, indicando que esa calidad la tenía la señora Ofelia de Jesús Cárdenas Restrepo. Razón por la cual no son atendibles los argumentos expuestos por la apoderada de la parte actora al formular el recurso de apelación, porque milita prueba documental y testimonial que permiten declarar a la señora Ofelia de Jesús Cárdenas como beneficiaria de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente como administrativamente la concede la entidad demandada.

Bajo las anteriores consideraciones se mantiene la decisión de primera instancia que concede el derecho a la sustitución pensional tanto a la cónyuge supérstite y a la compañera permanente.

Ante la reclamación que hace ANDRES MAURICIO LARRAHONDO PRADO del reconocimiento de la sustitución pensional en su calidad de hijo inválido. Petición que fue atendida en primera instancia, cuya decisión se confirmará, porque el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha establecido que ese derecho también recae en favor del hijo inválido, condiciones que se encuentran acreditadas con la copia del registro de nacimiento y el dictamen de pérdida de la capacidad laboral determinada por Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales, quien definió que Andrés Mauricio Larrahondo Prado presenta una pérdida de la capacidad laboral del 85.75% estructurada el 27 de noviembre de 1976 (pdf 01), dado que el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, determina que la persona que presente una pérdida de la capacidad laboral del 50% o más, será considerada inválida, por consiguiente, al presentar un porcentaje superior al que establece la ley, permite concluir que Andrés Mauricio Larrahondo Prado es inválido y además es incapaz como lo concluyó el Juzgado de Familia, razón por la cual le designó una curadora.

Corresponderá a ANDRES MAURICIO LARRAHONDO PRADO el 50% del valor de la mesada pensional que tenía su señor padre, sin que se pueda, aplicar el fenómeno prescriptivo como lo señala el artículo 2530 del CC.

En relación con la cuantía de la mesada pensional, el acto administrativo GNR 148237 del 20 de mayo de 2015 (pdf. 25), en la que hace alusión al reconocimiento de la pensión de vejez que hizo a favor de Edison Larrahondo en marzo de 2004, indica que, al momento del retiro de la nómina, la mesada pensional era de $813.762, y ese retiro al que alude esa resolución es la que corresponde a la última mesada cancelada en el año 2010. Por consiguiente, a partir del año 2011 se aplicarán los reajustes legales y la Sala actualiza al año 2023, de la siguiente manera:

AÑO	IPC	VALOR MESADA
2010	3,17%	$813.762
2011	3,73%	$839.558
2012	2,44%	$870.874
2013	1,94%	$892.123

2014	3,66%	$909.430
2015	6,77%	$942.715
2016	5,75%	$1.006.537
2017	4,09%	$1.064.413
2018	3,18%	$1.107.948
2019	3,80%	$1.143.180
2020	1,61%	$1.186.621
2021	5,62%	$1.205.726
2022	13,12%	$1.273.488
2023		$1.440.569

Antes de cuantificarse el valor del retroactivo pensional que corresponde a la señora AMPARO PARDO DE LARRAHONDO la Sala se pronuncia sobre la excepción de prescripción y para ello parte de la data del fallecimiento: 29 de noviembre de 2010 y la solicitud fue presentada por la actora el 06 de diciembre de 2012, como se observa en el pdf 1. Sin que entre esas dos fechas hubiese transcurrido más de los 3 años que pregona el artículo 151 del CPL y SS. De otro lado, la demanda fue presentada el 12 de agosto de 2013, contabilizándose entre esa fecha y la del día en que surge el derecho, se concluye que no operó el fenómeno extintivo del derecho.

En cuanto a la señora OFELIA DE JESUS CARDENAS RESTREPO, se observa que la entidad demandada nunca suspendió el pago de la mesada pensional, razón por la cual, no se liquida retroactivo alguno a su favor.

RETROACTIVOS PENSIONALES

A) A favor de ANDRES MAURICIO LARRAHONDO PRADO: Le corresponde el 50% del valor de la mesada pensional que percibía su padre, teniendo además derecho a dos mesadas adicionales porque se trata de una sustitución pensional, de un derecho reconocido en el año 2004, antes de la reforma constitucional que eliminó una mesada adicional. La Sala liquida desde el mes de enero de 2011 al mes de enero de 2023, dando como resultado: $87.818.583, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas.

AÑO	**IPC**	**VALOR MESADA**			
			A FAVOR DE ANDRES MAURICIO LARRAHONDO PRADO	**NUMERO DE MESADAS**	

2010	3,17%	$813.762	406.881		-
2011	3,73%	$839.558	419.779	14	5.876.908
2012	2,44%	$870.874	435.437	14	6.096.116
2013	1,94%	$892.123	446.062	14	6.244.862
2014	3,66%	$909.430	454.715	14	6.366.012
2015	6,77%	$942.715	471.358	14	6.599.008
2016	5,75%	$1.006.537	503.269	14	7.045.761
2017	4,09%	$1.064.413	532.207	14	7.450.892
2018	3,18%	$1.107.948	553.974	14	7.755.634
2019	3,80%	$1.143.180	571.590	14	8.002.263
2020	1,61%	$1.186.621	593.311	14	8.306.349
2021	5,62%	$1.205.726	602.863	14	8.440.081
2022	13,12%	$1.273.488	636.744	14	8.914.414
2023		$1.440.569	720.285	1	720.285
TOTAL					87.818.583

B) A favor de AMPARO PRADO DE LARRAHONDO: Le corresponde el 25% del valor de la mesada pensional que percibía su esposo, teniendo además derecho a dos mesadas adicionales porque se trata de una sustitución pensional, de un derecho reconocido en el año 2004, antes de la reforma constitucional que eliminó una mesada adicional. La Sala liquida desde el mes de enero de 2011 al mes de enero de 2023, dando como resultado: $43.909.292, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas:

AÑO	IPC	VALOR MESADA	A FAVOR DE AMPARO PRADO	NUMERO DE MESADAS	
2010	3,17%	$813.762			-
2011	3,73%	$839.558	209.890	14	2.938.454
2012	2,44%	$870.874	217.718	14	3.048.058
2013	1,94%	$892.123	223.031	14	3.122.431
2014	3,66%	$909.430	227.358	14	3.183.006
2015	6,77%	$942.715	235.679	14	3.299.504
2016	5,75%	$1.006.537	251.634	14	3.522.880
2017	4,09%	$1.064.413	266.103	14	3.725.446
2018	3,18%	$1.107.948	276.987	14	3.877.817
2019	3,80%	$1.143.180	285.795	14	4.001.131
2020	1,61%	$1.186.621	296.655	14	4.153.174
2021	5,62%	$1.205.726	301.431	14	4.220.040
2022	13,12%	$1.273.488	318.372	14	4.457.207
2023		$1.440.569	360.142	1	360.142
TOTAL					43.909.292

INTERESES MORATORIOS

Censura la apoderada de AMPARO PRADO DE LARRAHONDO reclama el reconocimiento de los intereses moratorios desde que vencieron los 4 meses que la entidad demandada tenía para atender la solicitud pensional.

Lo cierto es que tratándose de pensión de sobrevivientes o sustitución pensional el tiempo para resolver la petición es de dos años, conforme al artículo 1 de la Ley 717 de 2001. Pero al existir controversia entre reclamantes no opera los intereses moratorios porque era necesario acudir a la jurisdicción laboral a dirimir la calidad de beneficiarias, como lo tiene previsto el artículo 8 de la Ley 1204 de 2008.

Encuentra la Sala que la A quo ordenó el pago de los intereses moratorios al vencimiento del término que otorgó a Colpensiones para que afilie a la señora Amparo Prado Larrahondo y Andrés Mauricio Larrahondo Prado al sistema de seguridad social en salud. Pero esa decisión no tiene respaldo jurídico alguno, el por qué se condiciona esa obligación de hacer al pago de intereses moratorios, razón por la cual se modificará esa decisión, como más adelante se expondrá.

Considera la Sala que debe atenderse la solicitud de indexación reclamada por la parte actora, eso sí, aclarando que la segunda instancia no tiene facultades ex oficio, porque al tenor del artículo 50 del CPL y SS, sólo fueron concedidas al juez de primera instancia. Pero la Sala Labora de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 359, radicación 86405 de 2021, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas, hizo la siguiente precisión, cuyo aparte es del siguiente tenor:

> *"Para la Sala, aunque dicho ajuste no haga parte de las pretensiones de la demanda,* ***su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada****, sino que permite cumplir con los estándares de totalidad e integralidad del pago.*
>
> *Según la Corte, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE." (resaltado fuera del texto)*

Esta Sala de decisión acogiendo el anterior pronunciamiento jurisprudencial, se ordenará a COLPENSIONES que el valor del retroactivo pensional adeudado a la señora AMPARO PRADO DE LARRAHONDO y ANDRES MAURICIO LARRAHONDO PRADO sea cancelado debidamente indexado, desde que se causa hasta el día de la ejecutoria de esta providencia y de ahí en adelante, se reconocerá los intereses moratorios de acuerdo con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que llevará a modificar el numeral 11 de la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia número 256 del 24 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de actualizar el valor retroactivo pensional, el cual quedará así: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES representada legalmente por el doctor Juan Miguel Villa Lora, o quien haga sus veces, a pagar la suma de $43.909.292 a favor de la señora AMPARO PRADO DE LARRAHONDO, por concepto del 25% de las mesadas pensionales de sobrevivientes, causadas desde el mes de enero de 2011 al 31 de enero de 2023, incluidas las adicionales de junio y diciembre.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia número 256 del 24 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación

y consulta, en el sentido de actualizar el valor retroactivo pensional, el cual quedará así: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES representada legalmente por el doctor Juan Miguel Villa Lora, o quien haga sus veces, a pagar la suma de $87.818.583, a favor de ANDRES MAURICIO LARRAHONDO DE PRADO, quien se encuentra representado legalmente por su hermana ELIZABETH LARRAHONDO PRADO por concepto del 50% de las mesadas pensionales de sobrevivientes, causadas desde el mes de enero de 2011 al 31 de enero de 2023, incluidas las adicionales de junio y diciembre.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral octavo de la sentencia número 256 del 24 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES representada legalmente por el doctor Juan Miguel Villa Lora, o quien haga sus veces, a pagar a la señora AMPARO PRADO DE LARRAHONDO a partir del mes de febrero de 2022 la suma de $360.142, por concepto de mesada pensional, debiendo reajustar dicho valor anualmente.

CUARTO.- MODIFICAR el numeral noveno de la sentencia número 256 del 24 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES representada legalmente por el doctor Juan Miguel Villa Lora, o quien haga sus veces, a pagar a favor de ANDRES MAURICIO LARRAHONDO PRADO, quien se encuentra representado por su hermana ELIZABETH LARRAHONDO PRADO, a partir del mes de febrero de 2022 la suma de $720.285, por concepto de mesada pensional, debiendo reajustar dicho valor anualmente.

QUINTO.- MODIFICAR el numeral once de la sentencia número 256 del 24 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES representada legalmente por el doctor Juan Miguel Villa Lora, o quien haga sus veces, a pagar a favor de ANDRES MAURICIO LARRAHONDO PRADO, quien se encuentra representado por su hermana ELIZABETH LARRAHONDO PRADO y a la señora AMPARO PRADO DE LARRAHONDO el valor del retroactivo

pensional causado hasta la ejecutoria de esta sentencia debidamente indexado y desde la ejecutoria de esta sentencia reconocerá los intereses moratorios que se causen hasta el pago total de la obligación.

SEXTO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 256 del 24 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

SEPTIMO.- COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la señora AMPARO PRADO DE LARRAHONDO. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y 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 de las partes.

DEMANDANTE: AMPARO PRADO DE LARRAHONDO
INTEGRADOS EN LITIS:
ANDRES MAURIDIO LARRAHONDO PRADO
APODERADA: JENNY SANCHEZ PRADA
JENNYSAN19@HOTMAIL.COM

INTEGRADA EN LITIS
OFELIA DE JESUS CARDENAS RESTREPO
CURADORA AD LITEM: LUZ DARY OCAMPO LOZANO

DEMANDADO
COLPENSIONES.
APODERADA: LINA PAOLA GAVIRIA PEREA
LINAPAO-1624@HOTMAIL.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

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado
Rad. 009-2013-00544-01