



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA LABORAL**

Acta número: 20

Audiencia pública número: 165

En Santiago de Cali, a los diecisiete (17) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), 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 conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 89 del 4 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por ROSAURA MARIA SALDARRIAGA GOMEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión ante esta instancia, a continuación, se emite la siguiente

**SENTENCIA N. 148**

La demandante, llamó a juicio a COLPENSIONES., persiguiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su esposo señor WIGBERTO MOSQUERA CASTILLO, acaecido el 6 de enero de 2018, retroactivo pensional, intereses moratorios y las costas procesales.



En sustento de esas pretensiones expone la señora ROSAURA MARIA SALDARRIGA que contrajo matrimonio católico con el señor WIGBERTO MOSQUERA CASTILLO el 18 de marzo de 1968, vínculo que se mantuvo hasta su deceso, que lo fue el 6 de enero de 2018, donde siempre dependió económicamente de su esposo

Que su esposo estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social, habiendo cotizado ante la demandada 890.32 semanas y que ante la negativa de reconocerle la pensión de vejez se le otorgo la indemnización sustitutiva de aquella.

Que el 21 de agosto de 2019 solicito a la demanda el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

### **TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandatario judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que no hay prueba que demuestre la calidad de beneficiaria de la demandante, del derecho que reclama, además que el causante en vida recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y que se abstiene de reconocer el derecho pretendido hasta tanto la jurisdicción ordinaria lo conceda. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, falta de demostración de los requisitos de causación, buena fe e innominada.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual la operadora, declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva. Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes, a partir del 6 de enero de 2018, en cuantía de un salario mínimo mensual vigente y la mesada adicional de diciembre. Como retroactivo pensional ordenó la suma de \$22.547.053, debidamente indexado. Autorizó a COLPENSIONES a descontar los aportes en salud y la suma de \$8.770.287, que hubiere pagado por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez.



A tal conclusión llegó el A quo al considerar que en el presente caso es aplicable la Sentencia de unificación 05 de 2018, que el causante antes del año 1994 tenía más de 300 semanas de cotización, y que a pesar de haber recibido la indemnización sustitutiva no es óbice para negar la pensión, que además la libelista cumple con los requisitos señalados en la sentencia antes enunciada.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de Colpensiones, interpone recurso de alzada en contra de la decisión de primera instancia, señalando que el causante en vida recibió indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y que no dejó configurado el derecho a la pensión de sobrevivientes por cuanto no acreditó 50 semanas dentro de los tres últimos años a su fallecimiento.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES se surte a su favor el grado jurisdiccional de consulta por ser la Nación garante, en atención al artículo 69 del CPL y SS.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme al argumento expuesto por el apoderado judicial de la parte demandada y ante el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones por haberle sido adversa la decisión, se revisará la sentencia de primer grado sin limitación alguna, siendo los problemas jurídicos a resolver por la Sala: i) Si es posible, atender la pretensión de pensión de sobrevivientes deprecada, es decir, si el causante dejó el requisito de semanas exigidos por la ley, o la jurisprudencia para la prestación; ii) De ser afirmativa la respuesta, se definirá si esa prestación es incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al causante, iii) Se establecerá, de acuerdo con la respuesta a ese interrogante, desde cuando operó el fenómeno prescriptivo que da lugar al consecuente retroactivo pensional.



## SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

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

1. Las cotizaciones que el señor WIGBERTO MOSQUERA CASTILLO (q.e.p.d.) hizo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones ante el ISS hoy COLPENSIONES en total de **890,43** semanas, en el período comprendido entre el 10 de abril de 1975, al 30 de junio de 2011, tal como se observa en la historia laboral que fue aportada con la contestación de la demanda, documento obrante (c. Juzgado fl. 25 a 30 PDF contestación de demanda).
2. La fecha del deceso del señor WIGBERTO MOSQUERA CASTILLO, hecho acaecido el 6 de enero de 2018 (fl.7)
3. El matrimonio celebrado entre la demandante y el causante el 18 de marzo de 1968 (f. 11)
4. El reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que COLPENSIONES hizo al causante, en suma de \$8.770.287 a través del acto administrativo GNR 359773 del 13 de octubre de 2014, (fl.19 a 20).

Para darle respuesta al primero de los planteamientos expuestos, esto es, si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se hace necesario, partir de la fecha de fallecimiento del señor WIGBERTO MOSQUERA CASTILLO, acaecido el 6 de enero de 2018, estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

*“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

*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 la historia laboral, obrante a folios 25 a 30 (c. Juzgado, PDF contestación de demanda), la última cotización realizada por el causante fue en el 30 de junio de 2011, resultando claro que, al momento del deceso, 6 de enero de 2018, no estaba cotizando y hacía muchos años que había dejado de hacerlo, por lo tanto, al tenor de la norma citada, no surge el derecho a la pensión de sobrevivientes.



La parte actora reclama la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para acceder a la prestación. Veamos el marco jurisprudencial al respecto:

La sentencia C-168 de 1995 dispuso:

*“[d]e conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador.”*

La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL4650-2017 estableció que este principio de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

*“a) Es una excepción al principio de la retrospectividad b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo. c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro. d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva. e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que, si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. f) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma.”*

Establece claramente ese pronunciamiento:

*“Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.”*



De lo anterior queda claro que, es indispensable para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que el afiliado cumpla con todos los requisitos exigidos por la norma que pretende le sea aplicada, antes de que se dé el cambio de legislación o dentro de lo que llama nuestro órgano de cierre de la jurisdiccional ordinaria “zona de paso”.

Pero sobre el tema que nos ocupa, también se ha pronunciado la corte Constitucional SU - 005-2018, cuya finalidad, en palabras de la Guardiania de la Constitución es dar hacer un “ajuste jurisprudencial a la interpretación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes”, y para ello expuso textualmente las siguientes consideraciones:

*(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.*

*(ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores<sup>1</sup>, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.*

*(iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.*

*(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005.*

---

<sup>1</sup> Cfr., entre otras, las sentencias T-566 de 2014, T-719 de 2014, T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017.



*Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003. (Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.)*

*(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.*

*(vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.*

El pronunciamiento de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia SU 05-2018, lo acoge en su integridad la Sala por estar acorde con los principios expuestos en los artículos 53 de la C.P. y 21 del CST.

El test, que plantea la Guardiana de la Constitución es el siguiente:



<b>Test de Procedencia</b>	
<b>Primera condición</b>	<i>Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</i>
<b>Segunda condición</b>	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
<b>Tercera condición</b>	<i>Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.</i>
<b>Cuarta condición</b>	<i>Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.</i>
<b>Quinta condición</b>	<i>Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</i>

Corresponde a la Sala verificar si en el caso concreto se cumplen las cinco condiciones del test de procedencia: la demandante nació el 8 de octubre de 1944 (fl.3), por lo tanto, a esta anualidad tiene 76 años de edad, el tópic de la convivencia fue acreditado con las declaraciones de los señores Eusebio González y Piedad Bermúdez Narváez, quienes al unísono manifestaron conocer del vínculo matrimonial establecido entre el señor WIGBERTO MOSQUERA CASTILLO, y la demandante, constándoles, al primero, por familiaridad y a la segunda por vecindad, que siempre fueron una pareja estable y muy unida, que fue la señora Rosaura María Saldarriaga quien atendió en su lecho de enfermó al causante. Debido a la edad de la demandante es claro que está por fuera del mercado laboral o se le dificulta el mismo; la demandante dependía económicamente del causante quien cubría sus necesidades básicas y si bien recibían ayuda de familiares, era esporádica y fue diligente al presentar la reclamación administrativa y judicial.



Al haber superado la demandante el Test de Procedencia, da lugar a la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Carta Magna, definida entre otras en la sentencia T-190 de 2015, bajo el siguiente pronunciamiento:

*“La regla de la condición más beneficiosa está llamada a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador que aquel que resultaría de emplear la regulación legal que la sustituyó. La condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele”*

El principio de la condición más beneficiosa en materia de seguridad social es aplicado, precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagró un régimen de transición y la razón de ello, se genera “en las pensiones de vejez se da porque es viable considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (por el transcurso del tiempo – hecho determinable -, ya para completar cierta edad o para sumar un período de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, por ejemplo, obedece a contingencias improbables de predecir y, por ende, no regulables por un régimen de transición” (sentencia CSJ SL de 5 de jul. 2005, rad. 24.280).

Para la aplicación de la condición más beneficiosa, es necesario revisar el tránsito legislativo, y de acuerdo con el análisis practicado, la norma vigente al momento del deceso del causante, es la Ley 797 de 2003, no cumpliéndose con los presupuestos que trae la norma en cita, como se analizó anteriormente.

Antes de esta normatividad se aplicaba Ley 100 de 1993, que establece en el artículo 46 como presupuestos para tener derecho a esa prestación:

*“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

*a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;*



*b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.”*

La última cotización de WIGBERTO MOSQUERA, fue en el mes de junio de 2011, lo que se traduce en que el afiliado ni se encontraba cotizando al momento de su muerte (enero de 2018), ni tenía 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su deceso.

Antes de la vigencia de la Ley de Seguridad Social, gobernaba el tema de pensiones el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, donde el 25 consagra la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común, indicando que hay derecho en los siguientes casos:

*“a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común...”*

La norma citada hace un reenvío al artículo 6, que exige:

*“b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”*

Verificamos el tiempo cotizado por el afiliado y tenemos que la documental obrante a folio 25 a 30 (c. Juzgado, PDF contestación), como lo es su historia laboral, nos ilustra que el afiliado fallecido cotizó **890.43**, semanas, en toda su vida laboral desde el 10 de abril de 1975 hasta el 30 de junio de 2011, de las cuales **583,85** semanas fueron cotizadas antes de la Ley 100 de 1993, es decir, al 01 de abril de 1994. Atendiendo la exigencia de la norma citada, se puede acreditar 300 semanas en cualquier tiempo, y en aplicación del principio constitucional de la condición beneficiosa, da derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por acreditar más del número de semanas que exige la norma en comento, como acertadamente lo concluyó el A quo, derecho que se otorga desde el momento del fallecimiento del afiliado, esto es el 15 de diciembre de 2012.



En cuanto a la calidad de beneficiarios se debe atender las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art 13 de la ley 797 de 2003, su reglamentario, que establece:

*“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

- 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 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.”*

Como quiera que para ser beneficiarios de la prestación se debe acreditar convivencia, se atiende las declaraciones rendidas por los señores Eusebio González y Piedad Bermúdez Narváez, quienes funda la razón de la ciencia de su dicho en razones de afinidad el primero y vecindad la segunda, informaron que conocieron de vista, trato y comunicación al causante, que le consta de la convivencia de éste con la demandante en durante diez años el señor Eusebio y quince años la señora Piedad, que de esa unión no se procrearon tres hijas, que nunca supieron de una separación de la pareja a quienes veían siempre muy unidos, siendo el fallecido quien respondía económicamente por el hogar, pues si bien informan que las hermanas del difunto y las hijas les daban un ayuda económica, esta era muy eventual.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, se mantendrá la decisión de primera instancia que declara el derecho que le asiste a la demandante de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa.

La parte demandada ha censurado la providencia de primera instancia, al considerar que hay incompatibilidad entre la pensión de sobrevivientes y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida al afiliado. Argumento que para la Sala no tiene vocación de prosperidad, porque el reconocimiento de esa indemnización, no imposibilita que éste o sus derechohabientes se beneficien de una pensión distinta al riesgo de vejez,



como es el caso de la prestación por sobrevivencia que se causa por la muerte del asegurado, siempre y cuando se reúnan los requisitos legales exigidos para ese riesgo toda vez que se trata de contingencias distintas. Así lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Justicia, expuesto en las sentencias SL 13645, SL 9769 del 2014, SL 9769 2014, entre otras, cuyo aparte es del siguiente tenor:

*“La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez recibida en vida por el causante o por los beneficiarios de éste, no implican la renuncia por parte del asegurado o sus derechohabientes a reclamar una pensión por un riesgo distinto al de vejez máxime que si el beneficiario tiene derecho a la pensión de vejez, la entidad de seguridad social sea en el régimen de prima media o en el de ahorro individual, no tiene por qué reconocerles una indemnización sustitutiva y ordena la devolución de saldo, pues lo procedente es el otorgamiento de la prestación que por derecho le corresponde.”*

Precedente claramente aplicable al caso que nos ocupa, porque la indemnización sustitutiva cancelada fue por el riesgo de vejez y la prestación que se concede es la de sobrevivientes, que se genera por la contingencia de la muerte.

La operadora judicial de instancia, autorizó a la demandada que del valor del retroactivo pensional causado, descuenta el valor correspondiente por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Decisión que se mantiene al no haberse formulado censura en relación con esa decisión judicial y ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la entidad de seguridad social llamada al proceso.

## **PRESCRIPCIÓN**

Para proceder a reconocer el retroactivo pensional, se hace el análisis de la excepción de prescripción. Tenemos que el derecho surge desde el fallecimiento del afiliado, 6 de enero de 2018; la reclamación fue presentada el 21 de agosto de 2019 (fl. 31 a 37), y la demanda radicada ante la oficina de reparto el 3 de diciembre de 2019 (fl. 3 PDF 01 c. Juzgado), observándose que entre las fecha no ha operado el fenómeno prescriptivo de los 3 años que pregonan el artículo 151 del CPL y SS, por consiguiente, no se encuentran prescritas ninguna de las mesadas pensionales causadas desde el 6 de enero de 2018, como acertadamente lo concluyo el A quo.



En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, el juzgado la determinó en el equivalente al salario mínimo, consideración que no fue censurada, además se está atendiendo el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

La Sala atendiendo el artículo 283 del CGP aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS, actualiza el valor del retroactivo al mes de mayo de 2021.

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2018	781,242.00	12.83 mesadas	10,025,939.00
2019	828,116.00	13	4,471,826.40
2020	877,803.00	13	11,411,439.00
2021	908,526.00	5	4,542,630.00
TOTAL			30,451,834.40

De conformidad con las anteriores operaciones matemáticas, a la demandante se le adeuda \$30.451.834.40 por concepto de retroactivo pensional causado del 06 de enero de 2018 al 31 de mayo de 2021, suma que se cancelará debidamente indexada al momento de su pago, debiendo seguir pagando la entidad demandada la mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

## INTERESES MORATORIOS

Habrà de señalarse por esta Sala que la prestación se atiende en aplicación de un principio constitucional contenido en la SU 05 de 2018, y es a partir de està la obligatoriedad de respetar ese precedente jurisprudencial y de ahì surge el reconocimiento prestacional, sin que la parte demandada hubiera actuado de forma caprichosa, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia SL 10504 Radicación 46826 de 2014, por lo tanto habrían procedido, sin embargo la parte actora no objeto esta absolución y como la consulta se surte en favor de COLPENSIONES, se confirmara la indexación concedida por la A quo, para mantener el poder adquisitivo de la moneda.



Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese las agencias en derecho que corresponde en esta instancia en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### 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 tercero la sentencia número 89 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 4 de marzo de 2020, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, actualizando el valor del retroactivo pensional, el cual quedará así:

*Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIOENS a pagar a la señora ROSAURA MARIA SALDARRIAGA GOMEZ, el valor de \$30.451.834.40 por concepto de retroactivo pensional causado del 06 de enero de 2018 al 31 de mayo de 2021, suma que se cancelará debidamente indexada al momento de su pago, debiendo seguir pagando la entidad demandada la mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.*

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo restante la sentencia número 89 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 4 de marzo de 2020, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

**TERCERO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese las agencias en derecho en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

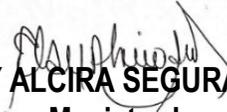
ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ROSAURA MARIA SALDARRIAGA GOMEZ  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76001-31-05-008-2019-00824-01

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: ROSAURA MARIA SALDARRIAGA GOMEZ  
APODERADO: YOE GRAJALES TORRES  
Correo electrónico: jgrajalest@hotmail.com

DEMANDADO. COLPENSIONES  
APODERADA: EDWIN GIOVANNI FLORES DE LA CRUZ  
Correo electrónico: www.rstasociados.com.co

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron

  
ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ  
Magistrada

  
JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA  
Magistrado

  
CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ  
Magistrada  
Rad. 008-2019-00824-01