



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

SENTENCIA No. 252

(Aprobado mediante acta del 7 de junio de 2022)

Proceso	Ordinario Laboral
Demandantes	Adriana Francisca Holguín Gutiérrez
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501620190019001
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica-Adiciona-Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al abogado Diego Fernando Hernández M. quien se identifica con T.P. 301.029 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintiocho (28) de Julio de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 por medio de la cual establece la vigencia permanente del primero, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir

del 17 de septiembre de 2018, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente Jorge Eliécer Cardona Ossa, junto con el retroactivo pensional, las mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas procesales.

Lo anterior, bajo el argumento que convivieron en unión marital de hecho desde el año 2009, pero que el 7 de diciembre de 2011 contrajeron nupcias y que la convivencia fue de manera ininterrumpida hasta el momento del deceso de Cardona Ossa y que no procrearon hijos.

Agrega, que, por falta de información por parte de la demandada, elevó reclamación para obtener el reconocimiento de la indemnización sustitutiva el 28 de septiembre de 2018, y que Colpensiones mediante Resolución SUB 288981 del 2 de noviembre de 2018, le reconoció la suma de \$4.642.068, luego de tener en cuenta 561 semanas cotizadas en toda la vida laboral.

Aunado a lo anterior, manifestó que 445,71 semanas fueron cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; además, que se encuentra agotaba la reclamación administrativa.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Conforme lo anterior, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que el derecho no quedó causado, como tampoco se demuestra la convivencia entre la pareja. Propuso la excepción previa de falta de reclamación administrativa y de fondo las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Al respecto, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 158 proferida el 28 de agosto de 2020, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante, a partir del 17 de septiembre de 2018, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, generando un retroactivo en suma de \$22.983.398,60.

Asimismo, ordenó el pago de mesadas ordinarias y adicionales, negó el pago de los intereses moratorios; autorizó el descuento del valor reconocido por concepto de indemnización sustitutiva y aportes en salud, y condenó en costas procesales, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

Previo a resolver de fondo el asunto, hizo referencia a la excepción previa de falta de reclamación administrativa, advirtió que no se aportó, pero que de la lectura de la Resolución SUB288981 del 2 de noviembre de 2018, mediante la cual se concede la indemnización sustitutiva, dentro de los argumentos dados y al análisis jurídico realizado por la demandada, llevó a Colpensiones a aseverar que la demandante no tenía derecho a la pensión de sobrevivientes. Deduce que la misma fue solicitada y resuelta, por lo que considera que la misma sí se hizo ante la demandada, y ordena seguir adelante con el proceso.

Sin que se interpusiera recurso alguno por las partes en Litis.

Fundamentó la decisión en que, conforme lo establece el Acuerdo 049 de 1990, se requería que el causante hubiera cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al deceso o 300 en cualquier tiempo, hizo referencia a sentencia de la Corte Constitucional, en la que se estudió el principio de la condición más beneficios.

Asimismo, hizo alusión al test de procedencia, hizo lectura de la sentencia 11234 de 2015, así como también relacionó las pruebas aportadas al proceso.

Señaló que conforme la historia laboral, el causante cotizó 533,54, de las cuales 454 fueron cotizadas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, hizo referencia a las declaraciones aportadas que también fueron rendidas por los mismos como testigos, quienes al unísono indicaron que la pareja convivió hasta el momento de su deceso y que el causante era quien aportaba económicamente al hogar; además, estudió el interrogatorio y los testigos, para concluir, que el testimonio rendido por Leidy es coincidente con lo manifestado por la demandante, por lo que le da valor probatorio a esta prueba.

Contrario, de las manifestaciones dadas por el otro testigo, Javier, no le dio valor probatorio, toda vez que no da fe de las circunstancias sobrevinientes ante el deceso del causante.

Frente al test de procedibilidad, indicó que la demandante se encuentra en una situación que merece un miramiento, porque no cotizó a pensión, que en la actualidad no recibe subsidios por parte del estado, que la demandante manifestó que tiene padecimientos de salud; además, que, en vida del causante, no laboró, que los hijos le ayudan económicamente, pero no les alcanza para sufragar los gastos del hogar.

Para concluir que la demandante acreditó el requisito exigido por la norma, por lo que accede al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a partir del 17 de septiembre de 2018, en cuantía de 1 SMLMV, a razón de 13 mesadas.

Respecto a la excepción de prescripción, indicó que el deceso del causante fue el 17 de septiembre de 2018, que la reclamación se presentó el 28 de septiembre de 2018 y la radicación de la demanda fue el 9 de abril de 2019, por ende, no se cumplieron los 3 años para su configuración.

Asimismo, indicó que, al concederse la pensión con base en lo dispuesto jurisprudencialmente, no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios, por lo que reconoce la indexación; de igual forma, autorizó a Colpensiones para que realice el descuento a aportes en salud y el valor reconocido por concepto de indemnización sustitutiva.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que se debe hacer una valoración al test de procedibilidad estudiado, pues la demandante no logra acreditar que pertenezca a un grupo de especial protección, pues ni es analfabeta, ni es considerada en un grado de vejez, como tampoco se evidencia que padezca una enfermedad grave.

Frente a la pobreza extrema, señala que tampoco queda demostrado este requisito pues se logró establecer que vive con sus hijos y que son ellos quienes

sufragan sus gastos; que quien acogió al causante en la EPS fue la demandante y no lo hizo el difunto; además, considera que la demandante en vida del causante trabajaba y que tal vez por gusto o por desconocimiento no cotizó al sistema.

Reitera que la demandante aún vive con sus hijos, tal y como lo hacía cuando vivía el fallecido, considera que posiblemente fue la demandante quien suplía los gastos del hogar, pues trabajaba, por lo que se logra establecer que no cumple con los puntos del test, por ende, no se debe acceder a la pensión pretendida.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia proferida en primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron escrito de alegatos dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación procede del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, además, del grado jurisdiccional de consulta conforme al artículo 69 ibídem, en lo que resulte desfavorable a los intereses de la entidad demandada.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Corresponde a esta Sala establecer si la demandante cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la prestación económica, si hay lugar al

retroactivo, a partir de qué fecha y si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios.

Previo a resolver el presente asunto, es necesario indicar que el apoderado de la parte demandante, estando en audiencia de práctica de pruebas le informó a la Juez de instancia que contaba con unos documentos suministrados por la demandante; ante ello, la juez de conocimiento le manifestó que no era el momento procesal para aportar pruebas, que se incorporarían al expediente pero que al no ser decretadas no se le daría valor probatorio.

Al respecto, una vez revisado el expediente, se evidencia correo de la parte demandante en la que pone de presente que se aporta prueba sobreviniente, es decir, los mismos documentos que solicitó que fueran incorporados como prueba; no obstante, se advierte, que los mismos no se tendrán en cuenta para el estudio del caso, toda vez que no fueron aportados en su oportunidad, como tampoco fueron decretados en la etapa respectiva.

Son hechos probados y no admiten discusión, conforme a la prueba documental aportada al expediente:

-) Que el causante, Jorge Eliécer Cardona Ossa, feneció el 17 de septiembre de 2018 (f.º 23)
-) Que la demandante contrajo matrimonio, en vida, con el causante, el 7 de diciembre de 2011 (f.º 21)
-) Que elevó reclamación de la indemnización sustitutiva el 28 de septiembre de 2018 y que Colpensiones mediante Resolución SUB 288981 del 2 de noviembre de 2018, indicó que no cumplía los requisitos para conceder la pensión de sobrevivientes, y en su lugar, le reconoció la suma de \$4.642.068, por concepto de indemnización sustitutiva (f.º 15-19)

Ahora bien, la pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecido Carsdona Ossa el 17 de septiembre de 2018, la norma aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

En cuanto al requerimiento de la citada norma, relativo a las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha del deceso, es decir, por el período del 17 de septiembre de 2015 y el mismo día y mes del año 2018, una vez revisada la historia laboral, reporta “0” semanas cotizadas, de ahí que el causante no acredite el cumplimiento de ese requisito, como tampoco las 26 semanas que exige la Ley 100 de 1993 en su texto original.

Pero, en aras de satisfacer el particular amparo constitucional, conforme a los principios de la seguridad social como derecho fundamental, el de progresividad, el mínimo vital y demás conexos, se advierte el estudio del denominado principio de la condición más beneficiosa.

El cual, se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, y permite aplicar normas derogadas cuando la vigente es regresiva y afecta derechos respecto de los cuales existe una expectativa legítima, por demandar requisitos más rigurosos que la norma anterior.

No obstante, se advierte, que la aplicación de ese principio no ha sido uniforme por parte de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, cuando los afiliados se encuentran inmersos en un tránsito legislativo y han efectuado cotizaciones sea en uno de los regímenes o en diferentes regímenes pensionales.

Al respecto, la suscrita Magistrada Ponente compartía el criterio que de vieja data ha analizado la H. Corte Suprema de Justicia en aplicación del mencionado principio, que pregona el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del citado principio, pero cuando los afiliados tienen una situación jurídica y fáctica concreta, es decir,

circunscrito en forma irrefutable a la Ley 797 de 2003, cuando se demuestra el mínimo de semanas cotizadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, limita para acudir de manera exclusiva a la norma inmediatamente anterior y no, de forma indiscriminada; postura que determinó reglas de aplicación a partir de la sentencia SL-2358 de 2017, en tanto, su aplicación se encuentra limitada temporalmente para quienes se invaliden entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y que se mantiene hasta la actualidad¹.

Sin embargo, atendiendo el principio de progresividad, entendido como el deber que tiene el estado de avanzar en materia de seguridad social y de sostener los beneficios alcanzados en este tema, según lo ha explicado la Corte Constitucional:

“...el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”²

Así como el avance jurisprudencial que en la materia ha desarrollado la Alta Corporación citada, según el cual, el criterio interpretativo del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria es restrictivo en comparación a los preceptos de la Carta Política, pues no demuestra un mejor desarrollo de los principios y derechos constitucionales; establecen las razones para que la suscrita Ponente se aparte de la tesis que venía sosteniendo, y acoja el criterio jurisprudencial desarrollado la H. Corte Constitucional -adoptado con antelación por los restantes integrantes de la Sala de Decisión-, que permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, esto es, admite hacer el tránsito de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Lo anterior, por cuanto, el principio de la condición más beneficiosa permite la aplicación de normas derogadas que ostensiblemente representan entornos más propicios para la adquisición del derecho a la pensión, y como lo ha señalado la H. Corte Constitucional, no tiene restricción ni en la Carta Política ni en la jurisprudencia, y propende por

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 1040-2021.

² Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

la preservación de las expectativas legítimas³ frente a cualquier cambio normativo abrupto, que imponga requisitos adicionales que imposibiliten la consolidación de un derecho.

A la anterior decisión se llega también, con el íntimo convencimiento que la tesis de la H. Corte Constitucional atiende principios constitucionales por ser la encargada de unificar las interpretaciones conforme a la Constitución Política, pero además, de garantizar la integridad de dicho texto, de ahí, que finalmente es en orden jerárquico el órgano de cierre, interpreta la norma con base en los principios y estatutos constitucionales, por ende, se trata de un precedente con fuerza vinculante⁴. Precursor que incluso ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la CSJ, corporación que en decisiones de tutela ha ordenado a la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación⁵, atender el criterio de la Gardiana Constitucional.

Precisado lo anterior, se advierte que, el citado criterio se unificó a partir de la sentencia SU-442 de 2016, para establecer que en virtud del principio estudiado se puede aplicar no solamente la norma inmediatamente anterior a la vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, sino incluso la contemplada en normas más antiguas.

Igualmente, la Sala considera que el artículo 53 de la Constitución Política no impone un límite temporal al funcionario judicial para determinar la norma más favorable al trabajador. En efecto, el principio de favorabilidad implica que el Juez, como garante de los derechos de los ciudadanos, a través del estudio de cada caso particular y concreto puesto a su conocimiento, determine cuál norma sería la más favorable al trabajador, y aplicarla, en caso que ésta haya regulado su situación jurídica. De esta manera, la restricción impuesta por la Corte Suprema de Justicia en su actual jurisprudencia, frente a la presunta obligación de aplicar únicamente la norma inmediatamente anterior a la vigente, no resulta ajustada a la finalidad del principio de favorabilidad y de progresividad, menos cuando la norma no explicita o regula

³ Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-147 de 1997, señaló que las expectativas legítimas deben: *ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas, de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social*".

⁴ Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.

⁵ STC17906-2016; STC12014-2014, STC2773-2018 y STC6285-2019.

de manera concreta el alcance de las expectativas legítimas generadas por una normativa en materia pensional.

De acuerdo con lo anterior, es procedente estudiar el derecho pretendido al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, ello por cuanto dicha norma gobernaba la situación pensional del causante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se encontraba afiliado al RPM desde el año 1977; precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, pues cotizó en toda su vida laboral 533 semanas entre el 16 de septiembre de 1974 hasta el 31 de marzo de 1988, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1.º de abril de 1994, cotizó más de 445,6 semanas, siéndole exigible con la normatividad en mención bajo el amparo de la condición más beneficiosa 300 semanas a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, en consecuencia, dejó causado el derecho que ahora se reclama, como lo concluyó la Juez.

Sumado a lo anterior, para este Tribunal, resulta imperioso precisar, que la Corte Constitucional, en sentencia SU-005 de 2018, al reanudar el análisis del alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, limitó su aplicación al denominado Test de Procedencia explicitado en esa providencia, haciendo énfasis en lo referente a la vulnerabilidad de las personas y siendo así, serían todos aquellos individuos que lo hayan superado, esto es, las personas en quienes confluyan circunstancias de:

«(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o se encuentren en situación de riesgo derivada de las condiciones como analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa. (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción del mínimo vital y vida digna, (iii) justifiquen su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez, y (iv) demuestren una actuación diligente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez».

Una vez realizado el test de procedencia esta Sala avizora, que:

Sobre el primer ítem enunciado, resulta imperioso advertir, que sobre la calidad de beneficiaria de la demandante no existe discusión, ello, teniendo en

cuenta que le fue reconocida tal calidad por la demandada, al reconocer el valor por concepto de indemnización sustitutiva.

Sin embargo, al estudiar el test mencionado, considera esta sala que la demandante pertenece a un grupo de especial protección al demostrarse procesalmente que ostenta situaciones que le generan un riesgo inminente y requieren de un miramiento exclusivo.

Lo anterior, toda vez que, con la prueba testimonial recaudada, específicamente con las manifestaciones dadas por la señora Hernández Trujillo, se logra inferir que la señora Holguín Gutiérrez dependía económicamente del causante, que independientemente que viviera con sus hijos cuando se encontraba con vida el señor Cardona Ossa, ello era porque resultaba inane que la mamá –demandante- se encargara del cuidado de sus hijos, así no fueran del fallecido.

Aunado a lo anterior, quedó acreditado que la señora Holguín Gutiérrez, no cotizó al sistema, es decir, que resulta viable que hoy dependa económicamente de sus hijos, quienes como se probó, son los que actualmente sufragan los gastos de la demandante. Además, considera la sala que actualmente con la edad que ostenta, esto es, 55 años, pues nació el 20 de julio de 1966, difícilmente podrá optar por un trabajo decente, con todas las garantías de ley. Máxime si se encuentra afiliada a salud en el régimen subsidiado.

Además, no se puede perder de vista la manifestación dada por la misma demandante, bajo juramento, que se encuentra en manejo médico porque al parecer presenta problemas de salud, específicamente de su sistema renal, por lo cual requiere manejo y sus dichos no fueron controvertidos por la parte pasiva

Lo anterior, lleva la Sala a inferir que la negativa al reconocimiento de la pensión afecta la vida digna y el mínimo vital de la demandante, quien según se evidencia de las pruebas aportadas, figura afiliada en el Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado –como se indicó en precedencia-.

Esto, sumado a las declaraciones rendidas de las que se extrae que con el aporte o ayuda que le proporcionan sus hijos no alcanzan a sufragar los

gastos. De igual forma, se advierte que la señora Holguín Gutiérrez fue diligente en su momento, pues reclamó el derecho en el año 2018, pero la entidad le resolvió negativamente.

A modo de conclusión, a los testigos Leidy Patricia Hernández Trujillo y Javier Sánchez les consta que la pareja inicialmente convivió en unión marital de hecho, que luego contrajeron nupcias, que la demandante dependía económicamente del causante, quien en vida y aun conviviendo con los hijos de aquella, sufragaba todos los gastos del hogar.

Además, que nunca se separaron, que la demandante siempre estuvo al pendiente del estado de salud del causante, lo saben porque lo visitaron en sus padecimientos, y que convivieron hasta la fecha de su deceso.

Asimismo, independientemente que Sánchez no tenga conocimiento de situaciones posteriores al deceso del causante, la señora Hernández Trujillo sí manifestó de una forma fluida y concordante con lo referido por la demandante, que en este momento son los hijos de esta quienes sufragan los gastos del hogar, pero que no les alcanza para suplir todas las necesidades económicas.

Ilustrado lo anterior, este Tribunal encuentra acreditado fehacientemente que la demandante cumple con los requisitos establecidos por la norma para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes deprecada, que se causa a partir del 17 de septiembre de 2018, a razón de 13 mesadas, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Ahora bien, frente al disfrute del derecho pensional, se hace necesario estudiar el fenómeno prescriptivo, por ello, se debe precisar que el derecho se causó el 17 de septiembre de 2018, revisadas las pruebas aportadas, la demandante reclamó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva el 28 de septiembre de 2018, la entidad negó el derecho a la pensión de sobrevivientes, pero mediante Resolución SUB 288981 del 2 de noviembre de 2018 le reconoció la suma de \$4.642.068 por concepto de indemnización sustitutiva, posteriormente, y la demanda se radicó el 9 de abril de 2019.

Así las cosas, considera la Sala que no se configura la prescripción, por ende, el disfrute lo es a partir del 17 de septiembre de 2018, tal y como lo señaló la *a quo*.

El cálculo del retroactivo realizado por la Sala, para efectos de verificar si se encuentra ajustado a derecho desde el 17 de septiembre de 2018 hasta el 31 de julio de 2020, arroja la suma de \$20.347.594, al respecto, se advierte, que no se puede establecer en qué consiste la diferencia calculada por la *A quo*, teniendo en cuenta que no fueron aportadas las liquidaciones respectivas, razón por la que se modificará parcialmente el ordinal segundo de la sentencia en este aspecto y se ordenará su pago debidamente indexado.

Lo anterior, si se tiene de presente que, aun calculando 8 mesadas en el año 2020, tampoco se acompasa con la realizada en primera instancia, pues en este segundo grado, se obtiene la suma de \$21.255.397.

En conclusión, se ordenará el pago por concepto de retroactivo calculado desde el 17 de septiembre de 2018 hasta el 31 de julio de 2020, que arroja la suma anteriormente mencionada, esto es, \$20.347.594, indexado.

Asimismo, se procede a realizar el cálculo a partir del 1° de agosto de 2020 actualizado hasta el 31 de mayo de 2022, que arroja el equivalente a \$22.077.656, por lo que se dispone la adición de la sentencia, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago de la suma calculada, junto con el cálculo en esta segunda instancia, debidamente indexado.

Por último, frente a los intereses moratorios esta Sala ha considerado que la misma tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes. No obstante, no se puede pasar por alto el pronunciamiento expuesto por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, que en sentencia SL 5013 de 2020, ha interpretado que es inviable condenar al pago de intereses moratorios cuando devienen de una pensión concedida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa -tesis que se mantiene en la actualidad⁶-, situación que lleva al reconocimiento de la indexación hasta la ejecutoria de la sentencia.

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL5013-2020.

No obstante, es preciso indicar que este Tribunal ha manejado la tesis que se condene al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se realice el pago, pero la parte que los pretende no hizo mención alguna al respecto, es así, que se confirmará en este aspecto la sentencia proferida en primera instancia.

Se confirman las costas de primer grado. En esta segunda instancia, se condenará a la parte demandada, en favor de la parte activa, por no haber salido avante el recurso interpuesto, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Conforme todo lo anterior expuesto, se confirmará en lo demás la sentencia proferida por el *A quo*.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: MODIFICAR parcialmente el ordinal segundo de la sentencia 158 del 28 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago de \$20.347.594, por concepto de retroactivo pensional, calculado y verificado, a partir del 17 de septiembre de 2018 hasta el 31 de julio de 2020, debidamente indexado, conforme lo expuesto.

Segundo: ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de CONDENAR a Colpensiones al reconocimiento y pago de \$22.077.656, por concepto de retroactivo, calculado a partir del 1° de agosto de 2020 hasta el 31 de mayo de 2022, debidamente indexado.

Tercero: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por la Juez de primer grado.

Cuarto: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada, en favor de la parte activa, por no haber salido avante el recurso interpuesto, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Quinto: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-salalaboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1. Retroactivo verificado

RETROACTIVO 17/09/2018 A 31/07/2020			
Año	Mesada 100%	N° de mesadas	Total
2018	\$ 781.242	4,4	\$ 3.437.465
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	7	\$ 6.144.621
			\$ 20.347.594

Anexo 2.

RETROACTIVO 1/08/2020 A 30/05/2022			
Año	Mesada	N° de mesadas	Total
2020	\$ 877.803	6	\$ 5.266.818
2021	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	\$ 1.000.000	5	\$ 5.000.000
			\$ 22.077.656