



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

SENTENCIA No. 317

(Aprobado mediante acta del 9 de agosto de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandantes	Ligia Ponton Renza
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310500520180047601
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica – Adiciona- Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al abogado Jaime Alberto Raigoza Orozco quien se identifica con T.P. 322.221 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 treinta (30) de agosto 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 y pago de la pensión de sobrevivientes en aplicación de la condición más beneficiosa a partir del 7 de diciembre de 2016 como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge Luis Alfredo Mina, junto con las mesadas adicionales, los reajustes de ley, intereses moratorios y las costas procesales.

Lo anterior fundamentada en que, el causante cotizó al ISS 692,86 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que falleció el 7 de diciembre de 2016; que el ISS hoy Colpensiones le reconoció en vida al causante suma por concepto de indemnización sustitutiva a través de acto administrativo y que elevó reclamación ante Colpensiones el 17 de septiembre de 2018 para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero no le ha sido resuelta.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Conforme lo anterior, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que el beneficio pensional no quedó causado. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, la innominada y compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Al respecto, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 52 proferida el 6 de junio de 2020, declaró no probadas las excepciones propuestas y que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión solicitada en un 100% conforme el Acuerdo 049 de 1990, a razón de 13 mesadas anuales y en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Asimismo, condenó a la demandada al pago de la suma de \$35.624.762 por concepto de mesadas pensionales retroactivas causadas entre el 7 de diciembre de 2016 al 5 de junio de 2020 y a la indexación a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se realice el pago de la obligación.

Asimismo, absolvió de las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandada, fijando como agencias en derecho la suma de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo anterior fundamentada en que, la jurisprudencia de la CSJ ha sido pacífica en señalar que se debe tener en cuenta la fecha del deceso del causante para determinar la norma que resulta aplicable al caso; que habiendo fallecido el señor Luis Alfredo Mina el 7 de diciembre de 2016, por lo que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003.

Advirtió, que al no obrar en el proceso el registro civil del matrimonio, se procedió al estudio de las declaraciones aportadas, en la que expusieron que la demandante convivió con el causante desde el 13 de mayo de 1978 hasta el día de su fallecimiento.

Hizo referencia a la sentencia SL1227 de 2015 que iteró la radicación 42536 de 2013, en la que se estudió el tema de ratificación de las declaraciones, siendo una situación que no aconteció dentro del proceso, por lo que señaló que al tratarse de una actuación pública se le otorga pleno valor probatorio a las mismas, en virtud del artículo 222 del Código General del Proceso.

Manifestó, que el causante no era pensionado, sino que le fue otorgada indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con 692 semanas cotizadas; que revisada la historia laboral se encontró que el difunto dejó cotizadas 692,59 semanas al ISS desde el 21 de mayo de 1959 hasta el 1.º de octubre de 1982; que se evidenció que el causante no tenía 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha del deceso, como tampoco las de la Ley 860 de 2003.

Aunado a lo anterior, realizó el estudio del principio de la condición más beneficiosa, señalando que la Corte Constitucional ha permitido la aplicación del mismo, conforme al principio de favorabilidad, siempre que el demandante supere el test de procedencia contenido en la SU 005 de 2018.

Asimismo, hizo lectura del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, indicando que no se cumple con lo allí dispuesto, toda vez que no cuenta con 1000 semanas cotizadas en toda su vida laboral, como tampoco cumple con 500 semanas dentro de los últimos 20 años al cumplimiento de los 60 años de

edad, es decir, entre el 25 de enero de 1987 y el 25 de enero de 2007, pues nació el 25 de enero de 1947.

Por lo que procede al estudio de la pensión a la luz del artículo 6 ibídem, que establece el cumplimiento de 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del fallecimiento o haber cotizado 300 semanas en cualquier época.

Encontró, que el causante no cotizó 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento, pero sí evidenció que cotizó 692 semanas hasta el 1.º de octubre de 1982; por lo que cumplió con este requisito para dejar causado el derecho pensional.

De igual forma, hizo el estudio de la sentencia SU 005 de 2018, observó que la demandante nació el 21 de julio de 1956, por lo que pertenece a la tercera edad; que conforme a las declaraciones rendidas, se acredita que ella dependía económicamente del causante, que de no reconocerse la misma se afecta el derecho al mínimo vital; además, que es evidente que el causante no continuó haciendo aportes al sistema conforme la Ley 100 de 1993 ni de la 860 de 2003, sin que quedara demostrado por parte de la demandada que este se encontraba en condición económica de efectuar aportes e indicó, que la demandante reclamó el derecho pensional el 17 de septiembre de 2018, siendo diligente en su actuar.

Reitera, que las declaraciones tienen plena validez y que la entidad demandada no solicitó la refrendación de las mismas, que los declarantes indicaron que conocieron al difunto, que convivieron hasta la fecha de su deceso, que procrearon dos hijas, que no existen otros hijos, que era el causante el que suministraba todo lo necesario para cubrir los gastos del hogar.

Por todo lo anterior, señaló que la demandante acreditó ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes desde el 7 de diciembre de 2016, a razón de 13 mesadas, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente. Además, indicó que conforme la sentencia SU 005 de 2018, la indemnización sustitutiva es compatible con la pensión de sobrevivientes, siempre que la primera la hubiera recibido el causante en vida.

Además, que distinto es que la indemnización sustitutiva fuera de la pensión de sobrevivientes y hubiera sido recibida por la accionante, caso en el

cual sí procede el descuento, consideró que no hay lugar a devolver valor alguno por este concepto.

Aunado a lo anterior, refirió que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez post mortem debido a la carencia de densidad de semanas cotizadas por el causante para los efectos.

Frente a la excepción de prescripción, indicó que el derecho a la pensión es imprescriptible, pero las mesadas sí son susceptibles de dicha figura, por lo que habiendo fallecido el causante el 7 de diciembre de 2016, al presentarse la reclamación el 17 de diciembre de 2018 y la demanda el 30 de octubre del mismo año, no hay lugar a la prescripción.

Por último, indicó que no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios al haber sido reconocido el derecho conforme jurisprudencia, por ello, condena a la indexación de las mesadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Por un lado, la apoderada judicial de la parte demandante, inconforme con la decisión interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que los intereses moratorios son procedentes a pesar de haber sido aplicado criterio jurisprudencial, conforme lo establece la sentencia SU065 de 2018 y en sentencia SL2150 de 2017, por lo que los mismos proceden desde el vencimiento del plazo para resolver sobre el derecho pensional.

Por lo anterior, solicita que se reconozcan los mismo y en caso que no se acceda a estos, que se reconozca la indexación.

Por otro lado, el apoderado judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que en el escrito de demanda como en las declaraciones aportadas, se expuso que la demandante era esposa del causante, pero considera que la única prueba para demostrar tal calidad es el registro civil de matrimonio y que el mismo no fue aportado.

Además, indicó que, si se tuviera en cuenta que la demandante fue compañera permanente del causante, las declaraciones extra proceso sin ratificación, no son prueba de esta calidad; que con el escrito de contestación

de la demanda se expuso que eran de absoluto desconocimiento la documental que no fuera emanada por la entidad y que fueran aportadas al proceso.

Y, que si bien es cierto no se solicitó la ratificación de las declaraciones, no es menos cierto que sí fueron desconocidas estas pruebas por parte de la entidad; asimismo, señaló que no se puede negar la devolución de valor reconocido por concepto de indemnización sustitutiva, por lo que solicita que se realice la compensación entre dineros, máxime cuando ella se benefició de esa suma reconocida.

Por lo anterior, solicita que se realice la ratificación de las declaraciones rendidas extra proceso y que se ordene la devolución de la suma reconocida por concepto de indemnización sustitutiva.

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

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada de conformidad con el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y se limita a los puntos que fueron objeto de apelación, en aplicación del principio de consonancia. Asimismo, se realizará el estudio en grado jurisdiccional de consulta en lo que resulte gravoso contra la entidad demandada por ser garante de los recursos de la Nación.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Corresponde a esta sala establecer si erró o acertó el juzgador de primer grado al reconocer la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, si se encuentra demostrado el requisito de

convivencia de la demandante para con el causante, si hay lugar al retroactivo, a partir de qué fecha, si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios y a la devolución de la suma reconocida por concepto de indemnización sustitutiva que fue reconocida al causante en vida.

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

-) Que el ISS le reconoció al causante en vida la suma de \$3.698.457, por concepto de indemnización sustitutiva mediante Resolución 013500 de 2007.
-) Que el causante y la demandante contrajeron nupcias el 13 de mayo de 1979, tal como se evidencia de la prueba aportada a folio 8.
-) Que el señor Mina, feneció el 7 de diciembre de 2016 (f.º 9).
-) Que la demandante elevó reclamación de la pensión de sobrevivientes el 17 de septiembre de 2018.

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 Luis Alfredo Mina el 7 de diciembre de 2016, 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 7 de diciembre de 2013 y el mismo día y mes del año 2016, 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

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

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 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

² Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

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”.*

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 Guardiana 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 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 1969; precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, pues cotizó en toda su vida laboral 692,86 semanas entre el 21 de mayo de 1969 hasta el 1.º de octubre de 1982, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1.º de abril de 1994, cotizó esa densidad de semanas mencionada, siéndole exigible con la

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.

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.

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 y segundo ítem enunciado, resulta imperioso advertir, 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, en primer lugar, cuenta actualmente con 66 años de edad, por ende, estudiadas las particularidades del presente asunto, es evidente que es una persona que no va a poder acceder a un trabajo digno y decente, con el que se garanticen todas las prerrogativas constitucionales y así poder sustentar sus gastos en el hogar del que hacía parte el causante.

Lo anterior, lleva a la Sala a inferir que la negativa al reconocimiento de la pensión afecta la vida digna y el mínimo vital de la demandante, pues como se evidencia en las declaraciones aportadas, dependía económicamente del causante; situación que no tiene discusión alguna, toda vez que tal como se evidencia en todo el trámite procesal no se solicitó ratificación de estas cuando

era el deber de la demandada presentar tal solicitud, y no en esta instancia cuando ya fue evacuada la etapa de pruebas.

A modo de conclusión, contrario a lo mencionado en primera instancia, se evidencia que en efecto el causante y la señora Ligia Ponton Renza contrajeron nupcias el 13 de mayo de 1978 y no se evidencia que haya existido liquidación de la sociedad o divorcio en el presente asunto, por lo que se enciente que aún se encuentra vigente la unión conyugal.

Lo anterior se acompasa con las declaraciones rendidas por los señores María Gladis Arias Barreiro y Juan de Dios Saldaña; la primera quien manifestó que le consta que conoció al difunto quien vivió en sociedad conyugal con la demandante, que ella dependía económicamente de aquel; además, que fruto de la unión procrearon dos hijas, actualmente mayores de edad.

Y, el segundo, quien indicó que el causante fue esposo de la demandante, era quien proveía los gastos del hogar; que fruto de la unión procrearon 2 hijas, actualmente mayores de edad y que la demandante dependía económicamente del difunto.

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 7 de diciembre de 2016, 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 causante falleció el 7 de diciembre de 2016, revisadas las pruebas aportadas, la demandante reclamó el reconocimiento de prestación económica el 17 de septiembre de 2018, le fue negado por la pasiva, mediante Resolución SUB 289123 del 2 de noviembre de 2018, y la demanda la interpuso el 31 de octubre de 2018, lo que significa que no opera esta figura, por lo que el disfrute también lo es a partir del 7 de diciembre de 2016, tal como lo indicó la juzgadora de primer grado.

Una vez liquidado el retroactivo y para efectos de verificación, desde la fecha mencionada hasta el 5 de junio de 2020, arroja la suma de

\$36.073.064, evidenciando una diferencia respecto del calculado en primera, que lo fue en suma de \$35.624.762, y estudiada la presente en grado de consulta, permanece incólume lo decidido en primera instancia en este aspecto.

RETROACTIVO			
Año	Mesada 100%	Nº de mesadas	Total
2016	\$ 689.455	2	\$ 1.172.074
2017	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	5	\$ 4.389.015
			\$ 36.073.064

Asimismo, al calcular el retroactivo desde el 6 de junio de 2020 actualizado hasta el 31 de julio de 2022, arroja el equivalente a \$25.833.262, valor que también deberá ser cancelado junto con el calculado en primera instancia, debidamente indexados. En este sentido se adicionará la sentencia proferida en primera instancia.

RETROACTIVO			
Año	Mesada	Nº de mesadas	Total
2020	\$ 877.803	8	\$ 7.022.424
2021	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	\$ 1.000.000	7	\$ 7.000.000
			\$ 25.833.262

Ahora bien, 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.

Sin embargo, 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 o se realice la inclusión en nómina, por lo que habrá de condenarse a la demandada y adicionarse en ese sentido la sentencia.

Por último, realizando el estudio del presente asunto en grado de consulta, en lo que hace referencia a la incompatibilidad de la indemnización sustitutiva con la pensión de sobrevivientes y con la oposición a su devolución, ha de indicarse que esta procede cuando el cotizante o afiliado no estructura el derecho a pensionarse y opta por la devolución o reintegro de los aportes que ha realizado.

Para mayor claridad, es una forma de devolver los aportes a pensión realizados, que en el régimen de prima media (Colpensiones) toma el nombre de indemnización sustitutiva, y en los fondos privados de pensión toma el nombre de devolución de aportes.

Lo anterior cobra sustento con lo señalado en diversa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencia radicación 67359 del 18 de abril de 2018, órgano que ha enseñado que no por el hecho de reconocerse suma por concepto de indemnización sustitutiva se pierde el derecho a la pensión, contrario, al constatarse que procedía la prestación económica, por ser un derecho irrenunciable, habrá lugar a su reconocimiento y a la devolución de lo reconocido por aquello, y es así, porque para el cálculo que se realiza en ambas –indemnización o derecho pensional por cumplir requisitos- se tienen en cuenta los aportes al sistema.

Además, no se puede pasar por alto que la pensión de sobrevivientes es sobreviviente, lo que significa, que de no existir la de vejez, aquella tampoco, por lo que se concluye que erró el juzgador de primer grado al no autorizar que Colpensiones haga el descuento por el valor pagado por concepto de indemnización sustitutiva.

Así las cosas, se adicionará la sentencia en el sentido de autorizar a la demandada para que descuenta la suma reconocida en vida al causante por concepto de indemnización, que lo fue por \$3.698.457, y deberá indexarse.

Se confirman las costas impuestas por el Juez de primer grado. En esta segunda instancia, se condena en costas a ambas partes; se fijan como agencias en derecho para Colpensiones y en favor de la parte demandante, la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Y para la parte

demandante, en favor de Colpensiones, el equivalente a 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: ADICIONAR la sentencia 52 del 5 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de CONDENAR a Colpensiones al reconocimiento y pago de \$25.833.262, por concepto de retroactivo, calculado a partir del 6 de junio de 2020 hasta el 31 de julio de 2022, debidamente indexado, conforme lo expuesto.

Segundo: ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia en el sentido de CONDENAR al reconocimiento de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, conforme lo expuesto.

Tercero: ADICIONAR la sentencia proferida por el juzgador de primer grado en el sentido de AUTORIZAR a Colpensiones que descuente del retroactivo pensional la suma de \$3.698.457 por concepto de indemnización sustitutiva, debidamente indexada.

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

Quinto: Costas a cargo de ambas partes; se fijan como agencias en derecho para Colpensiones y en favor de la parte demandante, la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Y para la parte demandante, en favor de Colpensiones, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Sexto: 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