



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

SENTENCIA No. 370

(Aprobado mediante acta del 30 de agosto de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandantes	Cecilia Amparo Cortés de Cifuentes
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310500520170018901
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 septiembre 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 en aplicación de la condición más beneficiosa a partir del 25 de noviembre de 2010 como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge Francisco José Cifuentes Toro, junto con los intereses moratorios, de manera subsidiaria la indexación y las costas procesales.

Lo anterior fundamentada en que, contrato nupcias con el causante el 28 de agosto de 1970, que siempre convivieron juntos hasta la fecha de su deceso, que lo fue el 25 de noviembre de 2010; que el fallecido dejó cotizadas 563 semanas en toda su vida laboral –antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que reclamó la pensión de sobrevivientes en noviembre de 2016, pero la entidad no ha resuelto la solicitud.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Conforme lo anterior, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que no se encuentra causado el derecho a la pensión solicitada. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, la innominada, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Al respecto, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 28 proferida el 16 de febrero de 2021, declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fenecimiento de su cónyuge, acaecido el día 25 de noviembre de 2010 de conformidad con lo establecido en el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud de la condición más beneficiosa; en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada año. Sobre 14 mesadas anuales.

De igual forma, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción frente a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 26 de abril de 2014, y como no probadas las demás excepciones propuestas por la entidad demandada.

Asimismo, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$70.992.741 por concepto de retroactivo pensional, liquidado entre el 26 de abril de 2014 y el 31 de enero de 2021. así, como a los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y condenó en costas a Colpensiones, fijando como agencias en derecho la suma de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo anterior fundamentada en que, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003 –hizo lectura de apartes de la norma- señalando que, revisada la historia laboral, se evidencia que el causante cotizó 593 semanas en toda su vida laboral, por lo que no encontró cumplido el requisito de 50 semanas, conforme la norma.

Agrega, que una vez revisada la sentencia SU 442 de 2016, permite la aplicación de una norma derogada, siempre que se cumpla con las semanas en vigencia de esa norma; además, indicó que en la SU 005 de 2018 se estableció la posibilidad de aplicar la norma de manera ultractiva –hizo lectura de un aparte de la sentencia-.

Refirió, que, para aplicar el salto normativo, se debe cumplir con el test de procedibilidad; indicó que el causante no cotizó tampoco las 26 semanas requeridas por la Ley 100 de 1993; por lo que procedió al estudio del Acuerdo 049 de 1990, que exige 300 semanas en cualquier tiempo, semanas que encontró cumplidas, toda vez que el fallecido cotizó antes de 1994, un total de 593 semanas.

Concluye indicando, que se dejó causado el derecho pensional; procedió al estudio de los requisitos que debe cumplir la demandante para poder acceder al beneficio económico; para ello, se remitió a las pruebas aportadas, encontrando que la demandante contrajo nupcias con el fallecido y se encuentra vigente.

Aunado a lo anterior, estudió la prueba testimonial recaudada, de quienes extrajo que la demandante convivió con el difunto, que tenían un hogar muy bonito, que ambos aportaban al hogar, que quien aportaba mayor cantidad de dinero era el difunto, que la situación económica se tornó difícil al momento del deceso de su cónyuge, pues tenían un nivel de vida superior.

Por lo que encontró demostrada la calidad de beneficiaria, pues la demandada a través de Resolución 031380 de 2011 negó la pensión y en su lugar le reconoció la indemnización sustitutiva en favor de la demandante.

Una vez estudiado el test de procedibilidad, indicó que tiene 74 años de edad, que el mínimo vital está afectado pues el nivel económico fue superior y una vez falleció el causante, tuvo dificultades económicas, porque este último, era quien aportaba el mayor valor para subsanar los gastos del hogar.

De igual forma, indicó que la demandante refirió que el fallecido dejó de cotizar porque no le gustaba tener jefes, que trabajó de manera independiente y que dejó de cotizar; encontró que la demandante fue diligente al momento de solicitar la prestación económica, que fue Colpensiones la que la hizo incurrir en error por negarle el derecho pensional.

Por todo, ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes desde el 25 de noviembre de 2010, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y a razón de 14 mesadas anuales, con los incrementos de ley.

Frente a la de prescripción, indicó que la fecha del deceso del causante fue el 25 de noviembre de 2010, que la demandante reclamó el 9 de junio de 2011, que la entidad le negó el derecho pensional y la demanda se presentó el 26 de abril de 2017, encontrando prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 26 de abril de 2014.

Además, refirió que, si bien presentó una nueva reclamación el 11 de noviembre de 2016, también es que el término prescriptivo se interrumpe por una sola vez.

Ordenó el pago del retroactivo calculado a partir del 26 de abril de 2014 hasta el 31 de enero de 2021; frente a los intereses moratorios, indicó que, al conceder la pensión en aplicación de la condición más beneficiosa, es procedente la indexación hasta la ejecutoria de la sentencia y a partir de allí, los intereses moratorios; aclaró que con la documental aportada no se constata que la entidad hubiera cancelado

suma por concepto de indemnización; no obstante, al absolver el interrogatorio, la demandante indicó que sí recibió pago por ese concepto.

Por lo que, autorizó a Colpensiones que descuente la suma pagada por indemnización sustitutiva.

RECURSO DE APELACIÓN

Por un lado, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación solicitando que los intereses moratorios deben ser reconocidos desde que la entidad incurrió en mora, tal como se ha venido desarrollando en sentencias de la Corte Constitucional –sin indicar qué sentencia- indicó que de manera subsidiaria, se solicitó la indexación, pero que no quedó en la parte resolutive de la sentencia, por ende, pide se conceda desde el disfrute de la pensión hasta la ejecutoria de la sentencia.

Por otro lado, la apoderada judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que se le reconoció indemnización sustitutiva en suma de \$16.167.750; que el causante cotizó hasta el año 1982, un total de 593 semanas, por lo que considera que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, que, según la historia laboral, no se evidencia que el causante haya dejado acreditado este requisito.

Respecto a la condición más beneficiosa, destacó que, para las pensiones de sobrevivientes, busca la protección de la familia, y que el de no cumplir con el requisito de semanas en la norma señalada, debe estudiarse en aplicación de la norma inmediatamente anterior, esto es la Ley 100 de 1993; situación que tampoco se cumple, por ende, considera que no se acreditan las 26 semanas exigidas.

Y, que la condición más beneficiosa se debe aplicar si la demandante se encuentra en situación especial, pues ella recibe una pensión que es superior a \$2.500.000, que no dependía económicamente del causante, y que los hijos le brindan ayuda económica.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia y en su lugar, se absuelva de las pretensiones.

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, la parte demandada Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, 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 la juzgadora de primer grado al reconocer la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, 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 a la demandante.

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

-) El causante, Francisco José Cifuentes Toro, feneció el 25 de noviembre de 2010.
-) La demandante contrajo nupcias con el causante el 28 de agosto de 1970.

) La demandante elevó reclamación de la pensión de sobrevivientes el 9 de junio de 2011, pero la parte pasiva le negó su reconocimiento mediante Resolución 031380 de 2011.

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 Cifuentes Toro el 25 de noviembre de 2010, 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 25 de noviembre de 2007 y el mismo día y mes del año 2010, 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

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

² Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

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 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 Guardiania 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.

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.

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 593,43 semanas entre el 8 de junio de 1969 hasta el 30 de septiembre 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 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, tal 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 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. Esto, si se tiene en cuenta que la demandante actualmente cuenta con 75 años de edad y que tal como lo manifestaron los testigos, en vida del causante, era quien aportaba los mayores gastos del hogar, por su labor como contador.

Y, que, a pesar de estar disfrutando de una pensión de vejez, la misma no le alcanza para sustentar los gastos de su hogar, pues ha tenido que acudir a créditos, y al aporte que los hijos le suministren para poder vivir en condiciones dignas.

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 solo cuenta con lo que recibe de su pensión, después de haber tenido un nivel superior en su parte económica, cuando se encontraba con vida su cónyuge.

A modo de conclusión, a las testigos María Consuelo Cortés Quiroga y Mery Herrera Garzón, les consta que la pareja convivió de manera ininterrumpida, que procrearon 4 hijos, que la demandante se dedicó a los cuidados del causante los últimos años de su vida por su estado de salud, pues padecía de cáncer y de esa enfermedad falleció y que era este quien aportaba para cubrir los mayores gastos del hogar. Además, se advierte, que la condición de beneficiaria fue reconocida por la demandada al momento de reconocerle suma por concepto de indemnización sustitutiva en valor de \$16.167.750, máxime, si se tiene en cuenta que el vínculo matrimonial se encuentra vigente.

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 25 de noviembre de 2010, a razón de 14 mesadas, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente –tal como lo indicó la juez de conocimiento-.

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 25 de noviembre de 2010, revisadas las pruebas aportadas, la demandante reclamó el reconocimiento de prestación económica el 9 de junio de 2011, le fue negado por la pasiva, mediante Resolución 031380 de 2011, y la demanda la interpuso el 26 de abril de 2017, lo que significa que opera esta figura, por lo que el disfrute lo es a partir del 26 de abril de 2014, 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 31 de enero de 2021, arroja la suma de \$70.908.568, evidenciando una diferencia respecto del calculado en primera, que lo fue en suma de \$7.992.741, y estudiada la presente en grado de consulta, se modificará la decisión, en el sentido de condenar al valor del retroactivo calculado por la Sala; y su pago deberá ser indexado.

RETROACTIVO			
Año	Mesada 100%	N° de mesadas	Total
2014	\$ 616.000	10,03	\$ 6.178.480
2015	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526
			\$ 70.908.568

Asimismo, al calcular el retroactivo desde el 1° de febrero de 2021 actualizado hasta el 31 de agosto de 2022, arroja el equivalente a \$20.810.838, valor que también deberá ser cancelado junto con el calculado en líneas precedentes, debidamente indexados, tal como se indicó.

RETROACTIVO			
Año	Mesada	N° de mesadas	Total
2021	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	\$ 1.000.000	9	\$ 9.000.000
			\$ 20.810.838

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, tal como lo dispuso la *A quo*.

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 modificarse el ordinal cuarto en ese sentido la sentencia.

De igual forma, resulta fehacientemente acreditado que la demandante recibió la suma de \$16.167.750 por concepto de indemnización sustitutiva, y así fue aceptado por ella en su interrogatorio; así las cosas, habrá de autorizarse a Colpensiones para que descuente esta cifra, debidamente indexada. Y, de igual manera, se autorizará a la demandada para que descuente el valor por concepto de aportes a salud, pues esta situación no fue resuelta en primera instancia. Motivo por el cual, se adicionará la sentencia en estos aspectos.

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

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL5013-2020.

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 el ordinal tercero de la sentencia 28 del 16 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago del retroactivo calculado a partir del 26 de abril de 2014 hasta el 31 de enero de 2021 en suma de \$70.908.568, 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 \$20.810.838, por concepto de retroactivo, calculado a partir del 1° de febrero de 2021 hasta el 31 de agosto de 2022, debidamente indexado, conforme lo expuesto.

Tercero: 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.

Cuarto: ADICIONAR la sentencia proferida por la juzgadora de primer grado en el sentido de AUTORIZAR a Colpensiones que descuenta del retroactivo pensional la suma de \$16.167.750 por concepto de indemnización sustitutiva, debidamente indexada. Y, el valor por concepto de aportes a salud, conforme lo expuesto.

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

Sexto: Costas a cargo de Colpensiones y en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Séptimo: 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