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

SENTENCIA No. 402
(Aprobado mediante Acta del 20 de septiembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Yolanda Gasca Zabala
Demandado	Colpensiones
Litisconsorte Necesario	Beatriz Avendaño Romero
Radicados	76001310501220190089601
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Adiciona - Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada Paula Andrea González Gutiérrez quien se identifica con T.P. 284.319 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 veintiuno (21) de Octubre 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 Martínez, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 mediante la cual se reglamentó la permanencia del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, adopta la

decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del deceso de su cónyuge señor José Raúl Ramírez Ospina a partir del 17 de abril de 2016, junto los intereses moratorios, la indexación y las costas procesales.

Lo anterior fundamentada en que, contrajo nupcias con el causante el día 30 de marzo de 1968, que fruto de la unión procrearon 3 hijos, que su cónyuge en vida disfrutaba de una pensión reconocida por el ISS desde el año 2001; además, que para el año 1989 el causante se trasladó a Bogotá por asuntos laborales, que convivieron juntos hasta ese año de manera ininterrumpida.

Agrega, que el causante falleció el 17 de abril de 2016 y la demandada mediante acto administrativo le fue reconocida la pensión de sobrevivientes a la señora Beatriz Avendaño Romero; asimismo, refirió que elevó reclamación ante Colpensiones para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 3 de julio de 2017, pero le fue negada, por lo que presentó solicitud de revocatoria directa, pero la demandada confirmó la negativa.

La Juez de instancia, profirió el Auto No. 6889 del 9 de diciembre de 2019 mediante el cual admitió la demanda y ordenó la vinculación al trámite de la señora Beatriz Avendaño Romero; surtido el mismo, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que no acredita el requisito de convivencia con el causante.

Además, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, la innominada, prescripción y buena fe.

Por su lado, la integrada a la Litis, a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones bajo el argumento que se encuentra disfrutando de la pensión de sobrevivientes actualmente y que quien debe definir el presente asunto es la jurisdicción ordinaria. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido.

Así, como la de falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No.37 del 15 de marzo de 2021, declaró no probadas las excepciones; condenó a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante a partir del 17 de abril de 2016, en un 35%, sobre 14 mesadas, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

Además, calculó el retroactivo desde esa fecha hasta el 28 de febrero de 2021, que arrojó la suma de $18.963.555; ordenó reajustar la pensión que viene disfrutando la señora Avendaño Romero al 65%; autorizó el descuento de los aportes a salud y no condenó en costas procesales.

Lo anterior fundamentada en que, en la etapa de fijación del litigio se declaró probado que el causante feneció el 17 de abril de 2016, quien se encontraba disfrutando de una pensión, en cuantía de un salario mínimo; además, que la demandante es la cónyuge del

causante, que la demandada le reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora Avendaño en calidad de compañera permanente mediante acto administrativo y que la actora reclamó el 13 de julio de 2017, pero le fue negado el derecho.

Agregó, que la norma que regula el caso, es la Ley 797 de 2003; indicó que no se puede hablar de una convivencia simultánea porque está demostrado que hubo una interrupción de la convivencia entre la parte actora y el fallecido, es decir, que tiene la calidad de cónyuge supérstite porque no hubo divorcio, tampoco cese de efectos civiles del matrimonio, y tampoco se acredita que se haya liquidado la sociedad conyugal, por ende, consideró que se encuentra ante una cónyuge con vínculo matrimonial vigente.

Que, la integrada en Litis alega que la demandante no vivía con el causante al momento de su deceso, pero la Juez al estudiar el caso, indicó que la CSJ ha señalado que la convivencia en cónyuges es de 5 años en cualquier tiempo; además, señaló que se demostró que el vínculo matrimonial está vigente, y que el último hijo que tuvo la pareja data del 31 de enero de 1984, que toma como referente esta data por la testigo, señora María Ángela Grueso Ortiz da una fecha aproximada, dijo que ellos convivieron hasta que la última hija nació y de ahí él se fue para Bogotá.

Que, al tomar esa fecha, se puede inferir que la pareja vivió por lo menos hasta 1984 y tuvo como fecha inicial la del matrimonio, esto es, el 30 de marzo de 1968, es decir que, al calcular ese tiempo hasta el 31 de diciembre de 1984, pues no se puede establecer el día en que realmente el señor se fue del hogar y siempre se mencionó como referente el año 1985.

Por ende, al realizar el cálculo respectivo, indicó que dan 6030 días, equivalentes a 17 años, advirtiendo que, con base en la prueba documental, la demandada admite que ellos tuvieron una convivencia

desde la fecha del matrimonio hasta cuando él se va para Bogotá, y que Colpensiones aunque admitió este supuesto, negó el derecho en razón a que estos 5 años debieron acreditarse previos al deceso del causante.

Frente al porcentaje que le corresponde a la demandante y a la integrada, hizo referencia a la jurisprudencia de las altas cortes, indicando que tal como se hizo con la demandante, la señora Avendaño vivió con el causante desde el año 1985 hasta el 2016, es decir, 11.666 días, que es igual a 31 años; que al sumar estos días arroja un total de 17.696 días que sería el 100%.

De igual forma, al realizar el cálculo en porcentaje, indicó que a la demandante le corresponde el 35% y a la señora Avendaño el 65% restante; en cuantía del salario mínimo, a razón de 14 mesadas y procedió al cálculo del retroactivo.

Frente a los intereses moratorios, señaló que no surgen, toda vez que existe controversia entre beneficiarios y que es la jurisdicción ordinaria la que debe decidir; asimismo, indicó que ya estaba reconocido el derecho pensional pues la señora Avendaño se presentó a reclamar sola y que surtido el trámite administrativo nadie se presentó, que esta reclamó en mayo de 2016, es decir, pocos días después del deceso del causante, y que la demandante reclamó un año después, por ello desde allí surge la controversia entre beneficiarios, situación por la que ordena la indexación.

De igual forma, frente a la devolución de los valores concedidos a la señora Avendaño, indicó que esta reclamó conforme a la norma porque consideraba que tenía derecho, que no se observa que Colpensiones hubiera realizado el trámite para obtener lo ya reconocido, por ende, refirió que no hay lugar a disponer que es esta quien debe sufragar lo ya reconocido.

Referente a la excepción de prescripción, manifestó que el causante falleció el 16 de abril de 2016, que se reclamó en julio de 2017, que le fue negado el derecho en 2018 y la demanda se radicó en el 2019, por ende, no la encontró probada.

RECURSO DE APELACIÓN

Por un lado, el apoderado judicial de la parte demandante, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación, específicamente frente a los intereses moratorios, toda vez que tal como lo dijo la Juez, Colpensiones tenía conocimiento de la controversia, pues existe una cónyuge con vínculo matrimonial vigente, por lo que al reclamarse en el año 2017, la demandada debió reconocer el derecho pensional, por lo que considera que sí le asiste derecho al reconocimiento de los intereses moratorios o al menos a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Por otro lado, el apoderado judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que si bien es cierto la entidad no presentó demanda de reconvención y no advirtió la condena que se ha dispuesto en primera instancia en favor de la demandante, no es menos cierto que tal circunstancia no se realizó porque estaba en trámite, en litigio, y que de iniciar una demanda contra la parte activa era admitir las pretensiones y que no iba a materializarse hasta que un juez determinara el derecho.

Agrega, que no se puede perder de vista que la demandada reconoció el derecho a quien reclamó en su momento, por lo que considera que actuó de manera diligente y una vez realizado esto, la entidad no tenía la capacidad para de manera automática fragmentar o suspender la prestación por el conflicto que se presentaba.

Por lo que considera que el retroactivo pensional calculado genera un enriquecimiento sin justa causa y que Colpensiones se encontraba maniatado (sic) para modificar la decisión, por ende, considera que ese

retroactivo debe ser cargado a la beneficiada de la pensión en un 100%, y que en el evento en el que se reconozca retroactivo a la demandante, lo sea a corte de nómina, toda vez que considera que debe haber una sanción en la demora en la solicitud del reconocimiento del derecho a la pensión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes estando dentro de la oportunidad procesal presentaron escrito de alegatos.

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 y en favor de la integrada a la litis.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los supuestos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, y teniendo de presente lo argumentos de los recursos formulados por las partes, corresponde a esta instancia dilucidar si erró o acertó la juzgadora de primer grado al condenar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

En el evento de lo segundo, se determinará a partir de qué fecha se causa el derecho, desde cual el disfrute; si hay lugar a los intereses moratorios y si es viable la integrada a la Litis sea la obligada al reconocimiento del retroactivo en favor de la demandante.

Ahora bien, son hechos probados y no admiten discusión, con la prueba documental adosada al expediente, que:

- Al señor José Raúl Ramírez Ospina, el ISS mediante Resolución 2907 de 2001, le reconoció una pensión de vejez, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.
- Feneció el 17 de abril de 2016.
- Gasca Zabala y el causante contrajeron nupcias el 30 de marzo de 1968.
- Beatriz Avendaño Romero, actualmente disfruta del 100% de la pensión de sobrevivientes, en cuantía de un salario mínimo, a razón de 14 mesadas anuales por medio de la Resolución GNR 206286 del 13 de julio de 2016.
- La demandante reclamó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada mediante Resolución SUB 231283 del 31 de agosto de 2018; además, que la demandante presentó solicitud de revocatoria directa, pero la demandada confirmó la negativa mediante Resolución SUB303675 del 1° de noviembre de 2019.

Ahora bien, se advierte que la pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un pensionado o afiliado 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.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, la regla general, es que la fecha de la muerte determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además, el artículo 16 del CST establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata.

Como se dijo en precedencia, en el presente caso no se encuentra en discusión que, el causante Ramírez Ospina, feneció el día 17 de abril de 2016, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, siendo tal normativa, la que regula la situación pensional de la que pretenden derivar el derecho la señora Yolanda Gasca Zabala.

Como tampoco es tema de controversia, la causación del derecho, teniendo en cuenta que el causante en vida disfrutaba de una pensión de vejez desde el 2001; además, la pensión de sobrevivientes fue reconocida a la señora Avendaño Romero desde el 17 de abril de 2016 –fecha del deceso de aquel-.

Lo que sí es tema de discusión es el cumplimiento del requisito de convivencia, razón por la que se trae a colación el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 por medio del cual se modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, que respecto al derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañero (a) permanentes, señala:

> *"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 que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; (…)"

Respecto al requisito de convivencia, la CSJ en sentencias SL362 de 2021, SL73803 de 2020 y SL5326 de 2019, entre otras, en las que se memoran las características particulares en las que se debe centrar o fundar la convivencia, expresó:

"En torno al entendimiento adecuado de la disposición citada, esta sala de la Corte, a través de su jurisprudencia, ha precisado que el presupuesto de la convivencia, que en los términos del sistema integral de seguridad social da derecho a la pensión de sobrevivientes, en tratándose de cónyuges o compañeros o compañeras permanentes, tiene una connotación eminentemente material, en oposición a los aspectos meramente formales del vínculo, además que, jurídicamente hablando, debe ser estable, permanente y lo suficientemente sólida para consolidar un grupo familiar, que es el objeto de protección constitucional y legal. En tal sentido, desde la sentencia CSJ SL, 5 may. 2005, rad. 22560, reiterada en CSJ SL, 25 oct. 2005, rad. 24235; CSJ SL, 22 en. 2013, rad. 44677; y CSJ SL14237-2015, entre otras, la Corte definió que la condición de compañeros permanentes puede predicarse de:

[…] quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia".

A su vez, en relación con el mismo tema, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1399-2018 con radicación No. 45779, en la que rememoró la SL del 2 marzo 1999 rad. 11245 y SL del 14 junio de 2011, rad. 31605, la define de la siguiente manera:

"Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado.

(…)

Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida (…)"

Además, es pertinente resaltar que la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica en señalar que la cónyuge debe demostrar los 5 años de convivencia, pero en cualquier época, siempre que el vínculo matrimonial se encuentre vigente.

Significa lo anterior, que el requisito de convivencia es el elemento central y estructurador del derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por ello, resulta imperiosa su demostración, lo que solo se logra a través de los medios probatorios y no solo con la mera manifestación de la parte que lo implora.

Así las cosas, descendiendo al caso objeto de estudio, la Sala procederá al estudio del derecho pensional que pretende la señora Gasca Zabala, para lo cual, una vez revisadas las pruebas aportadas al proceso, se evidencia, como en efecto se indicó en precedencia, que contrajo nupcias con Ramírez Ospina el 30 de marzo de 1968 y del mismo no se advierte, que la pareja se haya divorciado, es decir, se infiere que el vínculo matrimonial a la fecha se encuentra vigente.

Situación que se acompasa con la prueba testimonial recaudada, en la que se escucharon los dichos de las señoras Fabiola Escobar de Flórez y María Ángela Grueso Ortiz; la primera de ellas,

manifestó que vive actualmente en el barrio Rosales de la Italia en Palmira, que conoce a la demandante porque fueron vecinas hace 40 años, que hace dos años se fue a vivir a Palmira, pero que fueron vecinas en San Antonio de los Caballeros, que se conocieron en 1977 y que era casada con el causante, que en ese entonces la conoció con 2 hijos.

Agrega, que conoció al causante, que él se fue a Bogotá que más o menos en el año 87, cuando le preguntaron que, si la pareja se veía en el interregno entre en 77 y el 87, respondió que la demandante le contaba que él la llamaba, la visitó como 3 veces, pero estaba pendiente de ella y de los niños, además, que convivían en ese entonces.

Asimismo, que supo que él se fue a Bogotá para buscar un mejor futuro para los hijos, que ella lo alcanzó a ver como 3 veces que viajó, que duraba una semana; que se demoraba en volver como 3 meses, que ya después no lo volvió a ver, que ella hablaba con la demandante que se dio cuenta que él tenía otra pareja; que la demandante se enteró del deceso del causante a través de una familiar de él.

De igual forma, refirió que él siempre le decía que iba a estar pendiente de ella y de los niños, pero después se olvidó de ella; que la última niña tiene actualmente como 35 años, y que sepa ellos vivieron 36 – 37 años; que el causante se fue a Bogotá como en 1984, que sabía que él era motorista, pero en Bogotá no sabe; que la demandante le comentó que el fallecido tenía una relación con Beatriz, que se lo comentó hace como 8 o 10 años y que era más o menos el tiempo que se había separado de la demandante.

Y, la segunda, refirió que vivió en el barrio San Antonio de los Caballeros, no recuerda el año, que como en el 70, pero que el niño mayor tenía 2 años, que allá vivió como hasta el 85 – 86; que conoció a la demandante porque vivía ahí, que hacía manualidades, que

vendía cosas de lencería, que se hicieron amigas; que conoció al fallecido porque vivía con la demandante y los niños, no sabe cuántos años vivieron juntos, que cuando la conoció vivía con él y cuando se fue a vivir a otro lugar, ellos vivían juntos.

Que, vivió allí como hasta el 84, que después de irse del barrio los visitaba porque su pareja era muy amigo del causante, eran compañeros de trabajo; no sabe el año en el que se fue el difunto a vivir en Bogotá, sabe que la demandante estaba muy triste, que se fue por allá a ver si conseguía trabajo, no sabe cuándo murió el demandante.

Agrega, que con el tiempo la demandante le comentó que el fallecido tenía pareja, no sabe en qué fecha empezó con la otra mujer, y también supo que él olvidó su familia; sabe que entre el año 1970 y 1984 nunca se separaron.

Todo lo anterior, lleva a la Sala a concluir que la demandante y el causante, contrajeron nupcias y el vínculo se encuentra vigente; además, aunque se separaron, tal como lo estudió la juzgadora de primer grado, de las anteriores declaraciones se advierte que por lo menos convivieron como pareja desde la fecha de su matrimonio, año 1968, hasta el año 1984, por ende, se confirmará en este aspecto la sentencia y se ordenará a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión pretendida, que se causa el 17 de abril de 2016, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 14 mesadas anuales, en proporción al 35%.

Lo anterior, teniendo en cuenta que a la señora Avendaño Romero ya le fue reconocida la calidad de beneficiaria por parte de Colpensiones, por ende, estudiando el presente caso en grado de consulta, se ordenará a Colpensiones el derecho 65% de la pensión en favor de aquella.

Ha de advertirse, que lo antes manifestado, tiene respaldo en la prueba testimonial recaudada, pues la señora María Angélica Rodríguez Chaparro manifestó que conoció al causante en 1996, que él vivía con Avendaño Romero, que vivieron en un apartamento que ella les arrendó como 22 o 23 años, lo sabe porque el hijo trabajaba en agua potable y ellos

fueron compañeros de trabajo, que por medio el hijo los conoció, que el difunto era conductor; que Ramírez falleció el 17 de abril de 2016 que en esa época vivía con Avendaño, que nunca se separaron.

Agrega, que no tuvo conocimiento de si el causante era casado porque no comentó nada, que asistió al sepelio porque ellos vivían en su casa cuando el causante se enfermó; que las diligencias fúnebres las hizo la hija y el nieto Harold, que cuando vivió con Avendaño siempre estuvieron juntos, que cuando se murió fue un nieto el que llamó a un hijo y que este le dijo que no tenía papá, que por eso la hija fue la que le hizo el entierro.

En tal sentido, se confirmará la sentencia proferida en este aspecto.

Ahora bien, en aras de determinar la fecha de disfrute de la prestación económica, ha de estudiarse la excepción de prescripción, para lo cual se evidencia que la fecha del deceso del causante fue el 17 de abril de 2016, la demandante reclamó la pensión el 3 de julio de 2017, pero la entidad negó su reconocimiento a través de la Resolución SUB231283 de 2018.

De igual forma, se encuentra acreditado que la demandante elevó solicitud de revocatoria directa, pero la entidad confirmó la negativa al reconocimiento de la prestación económica mediante Resolución SUB303675 de 2019 y la demanda se interpuso el 5 de diciembre de 2019.

Ilustrado lo anterior, la Sala no encuentra acreditado el medio exceptivo, por lo que el disfrute de la pensión lo será a partir del 17 de abril de 2016.

Ahora bien, para efectos de calcular el retroactivo pensional y de realizar la verificación de la efectuada en primera instancia, se liquida hasta el 28 de febrero de 2021, el cual arroja la suma de $19.188.796, cifra que muy superior comparada con la calculada por la Juez de primera instancia que lo fue por $18.963.555,55, pero en

primer lugar, no comprende esta Sala la diferencia entre estos cálculos; y en segundo lugar, no existe reparo frente a la cifra liquidada, por ende, al estudiar el presente caso en grado de consulta, se confirmará el valor liquidado en primera instancia.

RETROACTIVO				
Año	Mesada 100%	Mesada 35%	N° de mesadas	Total
2016	$ 689.455	$ 241.309	11,4	$ 2.750.925
2017	$ 737.717	$ 258.201	14	$ 3.614.813
2018	$ 781.242	$ 273.435	14	$ 3.828.086
2019	$ 828.116	$ 289.841	14	$ 4.057.768
2020	$ 877.803	$ 307.231	14	$ 4.301.235
2021	$ 908.526	$ 317.984	2	$ 635.968
				$ 19.188.796

De igual forma, se procede al cálculo del retroactivo causado desde el 1° de marzo de 2021 actualizado hasta el 31 de agosto de 2022, que arroja la suma de $6.965.809, por ende, se adicionará la sentencia de primer grado, en el sentido de condenar a Colpensiones también al pago de esta suma, junto con el calculado en precedencia.

RETROACTIVO				
Año	Mesada	Mesada 35%	N° de mesadas	Total
2021	$ 908.526	$ 317.984	12	$ 3.815.809
2022	$ 1.000.000	$ 350.000	9	$ 3.150.000
				$ 6.965.809

Por último, frente a los intereses moratorios, es claro y como se ha analizado por numerosa jurisprudencia de la alta Corporación, los mismos se causan por el retardo en el pago de las mesadas pensionales, como resarcimiento de dicha omisión en la que incurren los fondos de pensión; y en aras de resolver este punto de recurso, se evidencia que la actora elevó reclamación el 3 de julio de 2017, es decir, que el periodo de gracia iba hasta el 3 de septiembre de ese mismo año para que la entidad resolviera la solicitud y no lo hizo.

Aunado a lo anterior, la Sala no pasa por alto que, aunque se reclamó un año después la prestación económica, también es que ha sido pacífica la jurisprudencia en señalar que este derecho es imprescriptible, periódico, de tracto sucesivo y los que se crean con derecho al beneficio, pueden reclamar en cualquier momento –indiferentemente que prescriban las mesadas que se vayan causando-.

Y, en gracia a discusión, de los actos administrativos emanados de la entidad demandada, no se advierte que la negativa haya sido por existir controversia entre beneficiarios, lo que sí se observa es que se negó el derecho pensional porque la demandante no cumplía con el requisito de convivencia.

Así las cosas, considera la Sala que le asiste derecho a la demandante a recibir los intereses moratorios a partir del 4 de septiembre de 2017 hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación o sea incluida en nómina, ello porque no se encuentran prescritos, atendiendo a que lo accesorio corre la suerte de lo principal. Razón por la que se adicionará la sentencia en este aspecto.

Por último, para resolver la censura que tiene que ver con que se condene a la integrada en Litis al reconocimiento del retroactivo pensional, considera la Sala que no es posible tal supuesto, toda vez que, por un lado, la señora Avendaño Romero reclamó en su debido tiempo, la entidad fue diligente frente al derecho que a ella le correspondía, y esto no es objeto de controversia.

Ahora bien, si la insatisfacción resulta porque la demandante reclamó un año después del deceso del causante, se reitera que los beneficiarios pueden reclamar en cualquier tiempo, por ende, considera este tribunal que no es posible imponer trabas administrativas, pues Colpensiones bien puede hacer uso de las herramientas que tiene a su alcance en cualquier momento, pues causa extrañez que no haya por lo menos suspendido el

acto administrativo con el que se le reconoció la prestación a la vinculada al trámite, pues es una herramienta con la que cuenta la demandada.

Aunado a lo anterior, contrario a lo que refiere el apoderado judicial, la entidad bien podía haber hecho alguna manifestación en la contestación de la demanda sobre las acciones que se deberán iniciar por su parte para obtener la devolución del porcentaje reconocido de más a la integrada en Litis, y no ampararse en que si lo hacía era admitir la calidad de beneficiaria, pues existía la posibilidad de advertir tal situación en el momento procesal oportuno y no se hizo.

Para mayor claridad, Colpensiones bien podía haber iniciado algún trámite, sin que ello denote la aceptación de la calidad de beneficiaria de la parte actora, pero así no lo hizo.

Por lo anterior, se considera que es la demandada la facultada para recobrar lo pagado demás a la vinculada por concepto de retroactivo, incluso así deba iniciar todo un trámite interadministrativo para dar cumplimiento a lo aquí ordenado.

Se confirmará en lo demás la sentencia de primera instancia.

Se condenará en costas a Colpensiones, en favor de la parte demandante; se fijan como agencias en derecho el valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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 37 del 15 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago del retroactivo pensional calculado desde el 1° de marzo de 2021 actualizado hasta el 31 de agosto de 2022, que arroja la suma de $6.965.809, junto con el calculado en primera instancia, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de CONDENAR a Colpensiones al reconocimiento de los intereses moratorios en favor de la demandante a partir del 4 de septiembre de 2017 hasta la ejecutoria de la sentencia o hasta que sea incluida en nómina, conforme lo expuesto.

Tercero: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por la juez de primer grado, conforme lo expuesto.

Cuarto: COSTAS a cargo de la parte demandada, en favor de la parte demandante; se fijan como agencias en derecho para la primera, el valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Quinto: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen una vez ejecutoriada la sentencia, a través de la secretaría de la Sala laboral.

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-sala-laboral-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