



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

SENTENCIA No. 401

(Aprobado mediante acta del 20 de septiembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Amalia Ledesma Guengue
Demandado	Colpensiones
Litis consortes necesarios	Claudia Lorena y Luis Alfredo Bravo Ledesma
Radicado	76001310501220190091701
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica – 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 que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en

aplicación de la condición más beneficiosa a partir del 5 de marzo de 2005 como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente Alfredo Bravo Ruíz, junto con la corrección de la historia laboral, los intereses moratorios, los incrementos de ley, de manera subsidiaria la indexación, las mesadas adicionales y las costas procesales, y por último, que no se ordene la devolución de lo recibido por concepto de indemnización sustitutiva.

Lo anterior fundamentada en que, convivió con el causante más de 21 años desde el 13 de mayo de 1984 hasta el momento de su deceso, que fruto de la unión procrearon dos hijos actualmente mayores de edad; que ocurrida la fecha del deceso del causante presentó reclamación ante Colpensiones el 22 de agosto de 2005 para obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, pero le fue negada y en su lugar, le reconocieron el 50% del valor por indemnización sustitutiva en su favor y para los dos hijos, el 25% de la diferencia a cada uno de ellos.

Agrega, que el causante cotizó en toda la vida laboral 550 semanas, pero que en acto administrativo que negó la pensión, dispuso que había completado 696, por lo que considera que deben ser corregidas en la historia laboral; además, indicó que debe darse aplicación al principio de la condición más beneficiosa, toda vez que dejó acreditadas 486,79 semanas.

El Juzgado de conocimiento, mediante Auto No. 7107 del 18 de diciembre de 2019, admitió la demanda, vinculó a los señores Claudia Lorena y Luis Alfredo Bravo Ledesma, y una vez surtidas las notificaciones, Colpensiones se opuso a lo pretendido bajo el argumento que la demandante no cumple con los requisitos establecidos por la norma y que en aplicación de la sentencia SU 005 de 2018, debe acreditar el test de procedencia. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.

Por su lado, los vinculados al trámite procesal, a través de apoderada judicial, manifestaron ser ciertos los hechos de la demanda, excepto de uno, del cual indicaron ser parcialmente cierto; no presentaron oposición a las pretensiones y no propusieron medios exceptivos.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Al respecto, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 44 proferida el 18 de marzo de 2021, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción frente de las mesadas causadas con anterioridad al 12 de diciembre de 2019 y el resto de excepciones las declaró no probadas.

Asimismo, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en forma vitalicia a la señora AMALIA LEDESMA GUENGUE la pensión de sobrevivientes, en cuantía del salario mínimo, a razón de catorce mesadas por año, a partir del 12 de diciembre de 2016. Señaló, que la cuantía de la obligación con corte al 28 de febrero de 2021 es \$47.401.995. Las mesadas deberán pagarse indexadas desde la fecha de causación del derecho y hasta que quede ejecutoriada la providencia.

Agregó, que a partir de la ejecutoria de la providencia se generan intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; además, condenó en costas a Colpensiones, fijando como agencias en derecho la suma del 5% del total de la condena; autorizó que se descuente el valor por aportes a salud y la suma pagada por concepto de indemnización sustitutiva.

Lo anterior fundamentada en que, la norma que rige el caso es la vigente a la fecha del deceso, esto es, Ley 797 de 2003, que exige 50 semanas anteriores al deceso del causante, que una vez revisada la historia laboral se evidencia que el fallecido cotizó en toda la vida laboral un total de 550,86 semanas; aclaró que no encuentra donde están reflejadas las semanas que se relacionan en la resolución que reconoció suma por indemnización sustitutiva, pero que para el estudio del caso se basa en la historia laboral aportada.

Señaló que el causante no cotizó 50 semanas dentro de los 3 años previos a su deceso, y al revisar si cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, indicó que el causante nació el 18 de agosto de 1939, que los 20 años antes de cumplir la edad, esto es, entre 1979 y 1999,

aclarando que como era beneficiario del régimen de transición y había iniciado cotizaciones en el año 1968, considerando que podía beneficiarse del régimen de transición, para lo cual indicó que no cumple con el requisito de 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, pero que apenas cuenta con 300 semanas.

Concluyendo que no cumple con los requisitos de la Ley 797 de 2003; que para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, pero que al analizar la jurisprudencia de la CSJ tiene una condición y es que la muerte haya ocurrido dentro de los 3 años de vigencia de la norma, requisito que se cumple, pero frente a la otra exigencia, indicó que solo se puede retroceder un solo tránsito legislativo, es decir, aplicar la norma inmediatamente anterior a la que rige el derecho pensional, sin realizar una búsqueda de la norma que más se ajuste al caso.

No obstante, al estudiar el presente caso, señaló que el causante no dejó cumplido el requisito de 26 semanas en el último año, pues era afiliado; razón por la que procedió al estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que permite la búsqueda historia de la norma más favorable ajustada al caso; al estudiar la sentencia SU 005 de 2018, hizo lectura del test de procedencia.

Encontrando, que se encuentra acreditado que la demandante está en condiciones de pobreza, no pertenece al sistema contributivo, que no recibe ingresos para sufragar sus necesidades; frente al segundo punto, indicó que los testigos manifestaron que la demandante vive en un sector denominado Pisamos, en una casa en condiciones de pobreza, que no trabaja, no tiene ingresos permanentes, que vive de la caridad y la ayuda esporádica de sus hijos.

Frente a la tercera condición, refirió que los dos testigos indicaron que el difunto era motorista, la demandante era ama de casa, que los ingresos económicos eran por el trabajo realizado por el difunto; de la cuarta condición, refirieron que el causante trabajaba, pero que se enfermó y empezó a rebuscarse los medios para subsistir, para lo cual indicó que, si una persona consigue a penas para subsistir, no se le puede exigir que cotice al sistema.

Y, frente a la quinta, refirió que se debe hacer una revisión completa, que no solo es mirar la fecha del deceso del causante en el año 2005 y que la reclamación se realizó en el año 2019, que también se debe analizar toda la situación particular; explica que el señor falleció en el 2005, que por ello la demandante reclamó la pensión de sobrevivientes en favor de sus hijos y a nombre propio, pero le concedieron la indemnización sustitutiva; es decir que estuvo en tiempo.

Agregó, que si la demandante hubiera reclamado la pensión en el 2005 cuando, hubiera sido negada porque no existía la jurisprudencia de la Corte Constitucional, frente a la aplicación de varios cambios legislativos y que es tan solo con la sentencia analizada que se le da la oportunidad a la demandante para reclamar el derecho pensional, pero le fue negado por la demandada, por lo que considera que sí fue diligente en su actuar.

Que, una vez estudiado los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, es evidente que el causante 486,71 semanas, es decir, más de las 300 que exige la norma; por lo que encuentra causado el derecho a la pensión.

Prosiguió con el estudio del requisito de dependencia económica, para lo cual advirtió que al haber sido reconocida la indemnización sustitutiva, eso exonera del estudio de la calidad de beneficiaria; respecto de los intereses moratorios, indicó que estos se reconocen para resarcir la mora en el pago de la pensión; no obstante, refirió como se está haciendo aplicación de jurisprudencia para conceder el derecho y no la aplicación de la ley, los mismos se generan a partir de la ejecutoria de la sentencia, y que entre la causación del derecho y la ejecutoria de la sentencia, lo que se genera es la indexación.

Sobre el estudio del derecho pensional para los litisconsortes, hizo el estudio de la excepción de innominada en lo que tiene que ver con la afectación del sistema pensional, toda vez que la demandante recibió indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la cual es excluyente de la pensión de sobrevivientes y que como se está reconociendo esta última, ella no podría conservar los dineros recibidos por indemnización, ordena que los devuelva.

Respecto de la prescripción, indicó que el derecho se causó cuando falleció el causante, que la demandante reclamó, pero le fue reconocida fue la indemnización sustitutiva, que la interrupción solo es por una vez, que la segunda reclamación se hizo en el año 2019, pero que esta no se debe tener en cuenta sino la de presentación de la demanda, que lo fue el 12 de diciembre de 2019, por lo que se encuentran prescritas las mesadas con anterioridad al 12 de septiembre (sic) de 2016.

Advirtió, que se encuentra prescrito el derecho pensional de los litisconsortes por activa como quiera que para esa época ya habían adquirido la mayoría de edad; que en lo que tiene que ver con las mesadas pensionales de la demandante, se generan desde el 12 de diciembre de 2016.

RECURSO DE APELACIÓN

Por un lado, Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que no se encuentran cumplidas las exigencias para que se pueda acceder a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que si bien es cierto la demandante cumple con la mayoría de las condiciones de la sentencia SU 005 de 2018, no es menos cierto que no cumple con el que hace referencia a la reclamación oportuna y diligente del derecho a la pensión.

Agrega, que la condición más beneficiosa ya existía mediante jurisprudencia, que la Corte Constitucional lo que hizo fue concretar el precedente jurisprudencial, por lo que considera que no se cumple y que aun en el evento en que el tribunal conceda este derecho, se pronuncia sobre el valor reconocido por concepto de indemnización sustitutiva, pero que se debe tener en cuenta que ese dinero se entregó en el año 2005, por lo que considera que se ha desactualizado y por ende, se debe condenar a que se devuelvan indexados.

Por lo anterior, solicita que se revoque en su totalidad la sentencia, que en el evento en que se confirme la sentencia, solicita que los valores que fueron reconocidos por concepto de indemnización, deben ser indexados.

Por otro lado, la apoderada judicial de la parte demandante, interpuso y sustentó el recurso de apelación argumentando que la reclamación administrativa interrumpe el término prescriptivo, por lo que debe reconocerse

las mesadas desde el 9 de agosto de 2016 y no desde el 12 de diciembre de 2016, toda vez que la reclamación fue el 9 de agosto de 2019.

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 demandante y la demandada Colpensiones presentaron 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.

Aunado a lo anterior, se surtirá el grado de consulta frente a los vinculados como litisconsortes necesarios.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Corresponde a esta Sala establecer si erró o acertó la juzgadora de primer grado al reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; si hay lugar al retroactivo, a partir de qué fecha –como opera la prescripción en el presente caso- 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.

Ahora bien, previo a resolver el presente asunto, se advierte que son hechos probados y no admiten discusión, conforme a la prueba documental aportada al expediente, que:

-) El causante, Alfredo Bravo Ruiz feneció el 5 de marzo de 2005.
-) Una vez ocurrido el deceso, la demandante reclamó la pensión de sobrevivientes en su favor y el de sus hijos, pero la entidad la negó y en su lugar, mediante Resolución 9867 del 27 de mayo de 2006, le reconoció suma por concepto de indemnización sustitutiva, el 50% a la demandante para un total de \$2.205.032 y el otro 50% distribuido en partes iguales a los hijos de la pareja, por valor de \$1.102.516.
-) De nuevo la demandante elevó reclamación de la pensión de sobrevivientes el 9 de agosto de 2019, pero la parte pasiva le negó su reconocimiento mediante Resolución SUB254538 del 17 de septiembre de 2019.

Referido lo anterior, 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 Bravo Ruíz el 5 de marzo de 2005, 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 5 de marzo de 2002 y el mismo día y mes del año 2005, 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:

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

“...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 estatutos constitucionales, por ende, se trata de un precedente con fuerza

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”.*

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 1968; precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, toda vez que cotizó en toda su vida laboral 550.86 semanas desde el 15 de noviembre de 1968 hasta el 30 de junio de 1998, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1.º de abril de 1994, cotizó 486,72 semanas, siéndole exigible con la normatividad en mención bajo el amparo de la condición más beneficiosa 300

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.

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 por un lado, 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 por un lado, que actualmente cuenta con 59 años de edad, pues nació el 8 de febrero de 1963, y por otro lado, se puede inferir que se trata de una persona que difícilmente puede incursionar en el mundo laboral con todas las garantías.

Lo anterior, sumado a las manifestaciones de las testigos Elvia de Jesús Castañeda y María Luisa Pillimue Guasaquillo, al hacer referencia a que la demandante vive en un barrio llamado Písamos, que allí fueron reubicados, que en vida del causante ella se dedicaba al hogar, que quien proveía lo necesario para cubrir los gastos de este, era su compañero permanente fallecido; además, que actualmente no recibe pensión, no recibe ingresos;

incluso que vive de la caridad, y que sus hijos le colaboran con lo que pueden porque no tienen trabajo estable.

Asimismo, indicaron que la demandante siempre dependió económicamente del causante; de igual forma, refirieron al unísono, que el causante se enfermó y que por esa razón dejó de cotizar al sistema de pensión, que se rebuscaba el dinero para solventar los gastos del hogar y que vivió de manera ininterrumpida con la demandante.

Y, por último, indicaron que después que falleció el señor Bravo Ruíz, la demandante ha tenido una situación económica difícil porque no trabaja y son los vecinos los que le ayudan para sus gastos; asimismo, en aras de resolver el punto objeto de reproche presentado por Colpensiones, tal como lo dijo la señora Pillimue Guasaquillo, la demandante reclamó la pensión en el 2005, pero la entidad no le reconoció la pensión de sobrevivientes, que luego buscó ayuda pero no era exitosa la misma, hasta que reclamó de nuevo la pensión de sobrevivientes y que por eso demandó.

Lo anterior, es entendible pues si bien es cierto, sí existía ya con la SU 442 de 2016 el análisis de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, no es menos cierto, que lo que se infiere del estudio del presente caso es que existía desconocimiento de dicha situación, que la parte demandante trató de buscar ayuda para reclamar el derecho pensional que reclama y finalmente demandó.

Así las cosas, encuentra la Sala que de no reconocerse la pensión de sobrevivientes reclamada, se estarían vulnerando derechos consagrados constitucionalmente, como lo es, al de la igualdad, la seguridad social, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital y conexos, ello si se tiene en cuenta que la demandante no recibe remuneración periódica, por lo que se avizora una situación de vulnerabilidad, máxime si la demandante es una persona que no va a poder acceder a un trabajo que le ofrezca una calidad de vida; por ende, sin lugar a dudas, se encuentra acreditado fehacientemente el requisito de dependencia económica de la demandante respecto del causante, por lo que se accede al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Aunado a lo anterior, se advierte que el derecho pensional se causa desde el 5 de marzo de 2005, a razón de 14 mesadas y en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, con los incrementos de ley.

Ahora bien, frente al disfrute del derecho pensional, se hace necesario estudiar el fenómeno prescriptivo, no sin antes hacer referencia a la sentencia STL 6203 de 2022 que rememoró la 6208 de 2017, que indica:

En el criterio de la Sala, los errores anteriores tuvieron su origen en que la corporación accionada olvidó que, si bien la interrupción de la prescripción se da por una sola vez, en el caso de las mesadas pensionales, que son de naturaleza periódica y causación progresiva, el beneficiario puede legítimamente presentar reclamaciones respecto de cada mesada, en orden a interrumpir, también en forma individual, el fenómeno prescriptivo.

Es relevante señalar que, sobre dicho tópico, esta Corte se pronunció en la sentencia SL-794-2013, en la que se precisó:

Ahora bien, de acuerdo con las consideraciones del Tribunal, a juicio de la Sala éste no se equivocó, pues fue claro en puntualizar que la prescripción solo se podía interrumpir por una sola vez, salvo en los casos que la prestación tuviera causación periódica, en que se podían presentar múltiples interrupciones, teniendo en cuenta que cada prestación tenía un término de contabilización, lo que es lógico si se tiene en cuenta que, cuando la norma se refiere a que la interrupción se da por una sola vez, debe entenderse que es con respecto a una misma prestación, vale decir, en el caso de las pensiones, respecto a unas mismas mesadas, de manera que efectuada la reclamación el término se interrumpe respecto de las mesadas causadas hasta esa fecha, no las posteriores, porque aún no se han causado y mal se haría en entenderse interrumpido el tiempo cuando aún no ha empezado a correr, ni ninguna reclamación se ha hecho respecto a su pago.

De ahí que sea posible la interrupción del término prescriptivo en un futuro, respecto a estas nuevas mesadas, cuyo concepto es independiente, en la medida en que la causación es diferente.

En la misma línea, en la sentencia CSJ SL4222-2017 se señaló: La pensión de naturaleza laboral es una de las obligaciones calificadas como de ‘tracto sucesivo’, por cumplirse las prestaciones que de ella se derivan bajo cierta periodicidad, es decir, de manera continuada por mesadas o mensualidades, generalmente, hasta el cumplimiento del plazo o condición a que se hubiere sometido, si es temporal; o hasta el

fallecimiento del trabajador o de sus sobrevivientes, en caso de ser vitalicia y aún susceptible de ser sustituida.

Lo anterior, lleva a inferir a la Sala que al ser la pensión una prestación periódica, de tracto sucesivo, es viable interponer reclamaciones en cualquier tiempo, ello si se tiene en cuenta que el derecho es imprescriptible y que las solicitudes se realizan frente a cada mesada, con la idealización de interrumpir de manera individual, el fenómeno de la prescripción.

Ilustrado lo anterior, se debe precisar que el causante falleció el 5 de marzo de 2005, revisadas las pruebas aportadas, por un lado, la demandante reclamó el reconocimiento de prestación económica en un primer momento, el 22 de agosto de 2005, le fue negado por la pasiva, mediante Resolución 9867 del 27 de mayo de 2006 y en su lugar le reconocieron la indemnización sustitutiva.

Aunado a lo anterior, elevó reclamación nuevamente el 9 de agosto de 2019 y también la demandada le negó el reconocimiento mediante Resolución SUB254538 del 17 de septiembre de 2019 y la demanda la interpuso el 12 de diciembre de 2019, lo que significa que opera la mentada figura frente a las mesadas causadas con anterioridad al 9 de agosto de 2016, es decir, que desde esta fecha se reconocerá el disfrute de la prestación económica y no como lo estudió la juzgadora de primer grado, situación que conlleva a la modificación de la sentencia en este aspecto.

Por lo anterior, se advierte que no se verificará el retroactivo liquidado en primera instancia, sino que se calculará desde el 9 de agosto de 2016 hasta el 28 de febrero de 2021 –fecha hasta la que fue calculado el retroactivo en primera instancia- el cual arroja la suma de \$50.895.238, que deberá ser cancelado de manera indexada.

RETROACTIVO			
Año	Mesada 100%	N° de mesadas	Total
2016	\$ 689.455	5,7	\$ 3.929.894
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	2	\$ 1.817.052
			\$ 50.895.238

Asimismo, al calcular el retroactivo desde el 1° de marzo de 2021 actualizado hasta el 31 de agosto de 2022, arroja el equivalente a \$19.902.312, valor que también deberá ser cancelado junto con el calculado en líneas precedentes, debidamente indexados, tal como se indicó, razón por la que se adicionará la sentencia en este aspecto.

RETROACTIVO			
Año	Mesada	N° de mesadas	Total
2021	\$ 908.526	12	\$ 10.902.312
2022	\$ 1.000.000	9	\$ 9.000.000
			\$ 19.902.312

Ahora bien, respecto 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 se confirmará en ese sentido la sentencia de primera instancia, pero conforme a lo aquí expuesto.

De igual forma, en aras de resolver el punto de reproche presentado por la parte demandada, resulta fehacientemente acreditado que a la demandante y a sus hijos les fue reconocida suma por concepto de indemnización sustitutiva, así las cosas, habrá de autorizarse a Colpensiones para que descuenta esta cifra, y la misma deberá descontarse debidamente indexada,

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL5013-2020.

por lo que se modificará la sentencia proferida en este aspecto, pero solo porque debe ser indexada.

Por último, lo que tiene que ver con el derecho pensional estudiado para los litisconsortes necesarios, se advierte que la Sala comparte lo indicado por la juzgadora de primer grado, toda vez que actualmente son mayores de edad, por ende, no recae derecho alguno en favor de ninguno de los hijos de la demandante.

Se confirman las costas impuestas por la Juez de primer grado. En esta segunda instancia, se condenará en costas a Colpensiones por haber salido avante de manera parcial el recurso interpuesto, y en favor de la parte demandante; se fijan como agencias en derecho la suma de medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente.

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

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

RESUELVE

Primero: MODIFICAR parcialmente el ordinal tercero de la sentencia No. 44 del 18 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a Colpensiones en favor de la demandante al pago del retroactivo calculado a partir del 9 de agosto de 2016 calculado hasta el 28 de febrero de 2021 en suma de \$50.895.238, debidamente indexado, conforme lo expuesto.

Segundo: ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de CONDENAR a Colpensiones en favor de la demandante al reconocimiento y pago de \$19.902.312, por concepto de retroactivo, calculado a partir del 1° de marzo de 2021 actualizado hasta el 31 de agosto de 2022, debidamente indexado, conforme lo expuesto.

Tercero: MODIFICAR parcialmente el ordinal séptimo de la sentencia proferida por la juzgadora de primer grado, en el sentido de autorizar a Colpensiones que descuente el valor pagado por concepto de indemnización sustitutiva, debidamente indexado, conforme lo expuesto.

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

Quinto: Costas a cargo de Colpensiones en favor de la parte demandante; se fijan como agencias en derecho la suma medio (1/2) 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