



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

SENTENCIA 285

(Aprobado mediante Acta del 17 de agosto de 2021)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501220150061301
Demandante	Miguel Antonio Chaves Ballén y otro
Demandadas	Colfondos SA
Asunto	Pensión de Invalidez post mortem pensión de sobrevivientes- condición más beneficiosa
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), 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 el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la siguiente decisión dentro del proceso referenciado, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante el reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem y la sustitución de la misma, en calidad de cónyuge y en representación de su hija Nathalia Chaves Ñañez, a partir del 19 de abril de 2005, con fundamento en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, así mismo, solicita el pago de las mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, Teresa Ñañez Guerrero – cónyuge y mamá respectivamente- falleció el 28 de septiembre de 2009, que estuvo afiliada al ISS y a Colfondos S.A., que cotizó más de 936 semanas, que contrajeron matrimonio el 5 de mayo de 2000 y convivieron de manera ininterrumpida por más de 9 años, que procrearon una hija de nombre Nathalia Chaves Ñañez, que la Compañía de Seguros Bolívar SA, emitió dictamen mediante el cual determinó una pérdida de capacidad laboral de la causante Ñañez Guerrero con un porcentaje del 67,90% de origen común, con fecha de estructuración el 19 de abril de 2005, que mediante comunicado del 11 de noviembre de 2008 le fue negada a la causante la pensión de invalidez, que en su lugar, se le hizo la devolución de saldos el 14 de abril de 2009.

Agregó, que solicitó el 21 de febrero de 2015 el reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem y la pensión de sobrevivientes ante la demandada, pero que la entidad el 9 de marzo de 2015 dio contestación sin resolver de fondo la solicitud, argumentando que el 1° de agosto de 2013 fue rechazada la solicitud, toda vez que la causante no dejó cumplido el requisito de densidad de semanas cotizadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

Colfondos S.A. se opuso a pretensiones argumentando que, la prestación estaría regida por lo dispuesto en la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, no acredita las 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, como tampoco las 26 en el año inmediatamente anterior, que exige la norma, lo que imposibilita el reconocimiento de la pensión. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocimiento de la pensión de invalidez y sustitución y de la pensión de sobrevivencia, incompatibilidad del pago de la devolución de saldos con pensión de sobrevivencia, exequibilidad del requisito de 50 semanas de cotización en los últimos tres años por no ser contrario al principio de progresividad, buena fe, compensación, prescripción, inexistencia de intereses moratorios y la innominada o genérica.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento, a través de Auto No. 679 del 28 de marzo de 2016, conforme solicitud de Colfondos S.A., dispuso llamar en garantía a Compañía de Seguros Bolívar S.A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., se opuso a las declaraciones del llamamiento en garantía y a las pretensiones, argumentando que el evento de invalidez de la causante se estructuró el 19 de abril de 2005, fecha anterior a la póliza, además, que no se acredita el cumplimiento de la densidad de semanas como lo exige la norma. Propuso las excepciones de prescripción extintiva de las acciones que se derivan de las leyes sociales, siniestro ocurrido por fuera de la vigencia de la póliza, cobro de lo no debido, requisito para la cobertura consagrada en el amparo de sumas adicionales para pensiones de invalidez, límite de amparos y coberturas, exclusiones, decisiones judiciales, carga de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del asegurado y la innominada.

La Compañía de Seguros Bolívar S.A., se opuso a las declaraciones del llamamiento en garantía y a las pretensiones, argumentando que las pretensiones no están llamadas a prosperar, toda vez que no se cumplen con los requisitos exigidos por la ley 100 de 1993 para reconocer el derecho pretendido. Propuso las excepciones de falta de cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley 860 de 2003, falta de cumplimiento de los requisitos establecidos por los numerales 1 y 2 del artículo 46 de la ley 100 de 1993 para causar la pensión de sobrevivientes de la causante, pago de la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual, no puede afectar la suma adicional, buena fe, prescripción y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 94 del 9 de julio de 2018, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción frente a las mesadas de la pensión de sobrevivientes de Miguel Antonio Chaves Ballén causadas con anterioridad al 23 de febrero de 2012 y no probadas las demás, condenó a Colfondos S.A. al reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem a Teresa Ñañez Guerrero a partir del 19 de

abril de 2005, en cuantía no inferior al salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 14 mesadas.

Condenó a Colfondos S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de Miguel Antonio Chaves Ballén, a partir del 23 de febrero de 2012 y para Nathalia Chaves Ñañez, en proporción del 50%, a partir del 28 de septiembre de 2009 hasta que arribe a los 18 años o 25 si demuestra la condición de hija mayor estudiante, a la indexación desde la fecha de causación hasta su pago, ordenó a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. cubrir la suma adicional de pensión de invalidez, autorizó a Colfondos S.A. a descontar del retroactivo el valor de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, así mismo, lo cancelado por concepto de rezago de la devolución de saldos en proporción a lo reconocido, debidamente indexado, condenó en costas a cargo de Colfondos S.A. y Seguros Bolívar S.A. en 50% para cada una de ellas, las cuales serán tasadas en el momento oportuno y absolvió a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. de las pretensiones y el llamamiento en garantía.

Como fundamento de la decisión, la *a quo* señaló que la causante no acredita las semanas exigidas por la Ley 860 de 2003 ni por la Ley 100 de 1993 en su texto original, por ende, la prestación solicitada se debía estudiar bajo las exigencias del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Bajo el principio de la condición más beneficiosa, afirmó que la causante antes del 1° de abril de 1994 cumplió con el requisito de semanas exigidas, pues cotizó más de 700 semanas, además que la jurisprudencia ha señalado que así se haya reconocido suma por indemnización o devolución de saldos, de encontrarse que se tiene derecho al reconocimiento de la pensión, no es óbice para negar la misma, y en ese sentido reconoció la pensión de invalidez a partir del 19 de abril de 2005, manifestó que Seguros Bolívar SA debe cubrir la suma necesaria para sufragar la pensión de invalidez, conforme al artículo 77 de la ley 100 de 1993 y a la póliza 00000002 suscrita con Colfondos SA, vigente para la fecha de estructuración de la invalidez de la afiliada, dado que la cobertura es automática, se extienden sus efectos en calidad de garante.

Frente a la pensión de sobrevivientes, señaló que ante el fallecimiento de la causante el 28 de septiembre de 2009, la pensión debe sustituirse en favor de sus beneficiarios conforme el artículo 47 de la ley 100 de 1993, indicó que Colfondos que no existe discusión frente a los beneficiarios de la misma, teniendo en cuenta que la entidad le reconoció la calidad de beneficiarios al cónyuge y a la hija de la causante al reconocer los rezagos de la devolución de saldos, y esta situación se corroboró con la prueba testimonial recaudada, frente a la tacha de testigo, indicó que no existe duda que existen intereses frente al resultado del proceso con la declaración rendida por Ascenet, por lo que no la tuvo en cuenta para decidir de fondo.

Es así que reconoció la pensión de sobrevivientes en un 50% en favor del demandante y la hija de la causante, en cuantía de un salario mínimo a razón de 14 mesadas anuales, a razón de 14 mesadas anuales.

Sobre a la prescripción, indicó que la misma se configuró frente a las mesadas causadas con anterioridad al 23 de febrero de 2012, pues reclamó el mismo día y mes del año 2015, demandó el 4 de septiembre de 2015, que frente a la hija de la causante, no opera la misma conforme lo establecen los artículos 2541 y 2530 del Código Civil.

Frente a los intereses moratorios, manifestó que los mismos no pueden ser reconocidos para los eventos en que se de aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por ello condenó a la indexación del retroactivo reconocido hasta que se efectúe el pago.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante, interpuso y sustentó el recurso de apelación, centra su inconformismo en la negación a la condena de los intereses moratorios, manifestó que si bien es cierto se señaló que la pensión se da en aplicación de la condición más beneficiosa, no es menos cierto que se está dando en el momento del fallo, por lo que considera que los mismos deben ser reconocidos a partir de la ejecutoria de la sentencia.

La apoderada de Colfondos SA, interpuso y sustentó el recurso de apelación, manifestó que la entidad no debe estar obligada al pago de la indexación, pues siempre se actuó conforme a la norma, además que se autorizó al descuento del retroactivo el rezago de la devolución de saldos,

desconociendo que a la causante se le había devuelto el valor de \$75.273.554,20, dinero que tenía la afiliada en su cuenta y posteriormente se le entregó el rezago a los demandantes, por lo que considera que se debe devolver ambas cifras.

La apoderada judicial de Seguros Bolívar SA, interpuso y sustentó el recurso de apelación, manifestó que en el presente caso se dio aplicación al principio de la condición más beneficiosa, sin embargo, la CJS ha señalado que la misma aplica frente a la norma inmediatamente anterior al deceso del causante, hace alusión a la sentencia con Radicación 44596 y SL2358 de 2007, que en aplicación de estas se evidencia que al 26 de diciembre de 2003, fecha en que entró en vigencia la ley 860 de 2003, la causante no se encontraba cotizando, ello implica que si no estaba cotizando a esta fecha, no se da cumplimiento a las 26 semanas en el año anterior a la vigencia de la ley, que revisado el historial de cotizaciones del 25 de diciembre de 2002 y el 26 de diciembre de 2003, no se cotizaron semanas, indica que siendo así, se debe acreditar 26 semanas en el año anterior del estado de invalidez, por lo que encuentra que entre el 18 de abril de 2004 y el año 2005 mismo día y mes, tampoco dejó acreditado el requisito.

Por lo anterior, considera que el estudio no está en apego de los pronunciamientos de la jurisprudencia de la CJS.

Indica, que está probado el pago de la devolución de saldos, por lo que considera que de confirmarse la decisión, se afecta el sistema financiero, por lo que calcular la suma adicional de la pensión resulta imposible de calcular por el tiempo que ha transcurrido desde la devolución de saldo, por lo que se deberá calcular y proyectarse como si no hubiera salido de la cuenta de ahorro individual, es así que deberá ser indexado.

Agrega, que la a quo erró al afirmar que la condición de beneficiarios fue aceptada por la entidad al hacer la devolución de los rezagos de la devolución de saldos, además, considera que las declaraciones no son contundentes y que el hecho de haberles devuelto los rezagos no implica que sean beneficiarios de la prestación económica.

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

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta corporación procede del recurso de apelación interpuesto por las partes, en aplicación del principio de consonancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a esta Sala determinar si acertó o erró la Juez de primer grado ante la condena impuesta en la que reconoce la pensión de invalidez post mortem y en favor de la parte demandante la pensión de sobrevivientes, en caso de lo primero, se establecerá a partir de qué fecha, se calculará el valor por retroactivo adeudado, y se establecerá si hay lugar a los intereses moratorios en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

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

- Que la señora Teresa Ñañez Guerrero feneció el 28 de septiembre de 2009 (f.º 16)
- Que el 5 de mayo del 2000, la causante y Miguel Antonio Chaves Ballén contrajeron nupcias (f.º 17)
- Que procrearon una hija de nombre Nathalia Chaves Ñañez, quien nació el 17 de agosto de 1997 (f.º 18)
- Que la Compañía de Seguros Bolívar S.A., emitió dictamen el 29 de septiembre de 2008, mediante la cual calificó con pérdida de capacidad laboral a la causante Teresa Ñañez Guerrero con un 67,90% de origen común, con fecha de estructuración el día 19 de abril de 2005 (f.º 19-20)

La pensión de invalidez tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, pues esa condición física o mental impacta negativamente su calidad de vida y la eficacia de otros derechos fundamentales. Del mismo

modo, busca proteger el mínimo vital del afiliado y su núcleo familiar, cuando este depende de los ingresos económicos del primero.

En el presente asunto, como ya se mencionó, se encuentra acreditado el estado de invalidez de la causante, según dictamen expedido por Seguros Bolívar S.A. que estableció como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral el 19 de abril de 2005, en 67,90%, de origen común, aspecto que no es objeto de discusión por las partes.

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia de la CSJ SCL, la regla general es que la fecha de estructuración de la invalidez determina la norma que gobierna el derecho a la pensión. 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. Según este criterio, la fecha de estructuración de invalidez de Teresa Ñañez Guerrero, es el 19 de abril de 2005, de donde se sigue que la norma aplicable es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, con la modificación del artículo 1° de la Ley 860 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 de estructuración de la invalidez, es decir, por el período comprendido entre el 19 de abril de 2002 y el mismo día y mes del año 2005, no se acredita el cumplimiento de ese requisito.

Por otra parte, una vez verificadas las condiciones del párrafo 2° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tampoco es atribuible dicha norma al caso, en tanto la afiliada no contaba con el 75% de las semanas mínimas exigidas en la citada ley, pues, aunque cotizó más de 749,4 semanas antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, no logró alcanzar el porcentaje ya mencionado.

Pero, en aras de satisfacer el muy particular amparo constitucional de las personas en situación de vulnerabilidad dada la debilidad manifiesta por afectación en la salud, se precisa el estudio del denominado:

“Principio de la condición más beneficiosa”

El principio referido 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 exigir requisitos más rigurosos que la norma anterior.

No obstante, 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 medio de un tránsito legislativo y han efectuado cotizaciones en diferentes regímenes pensionales.

Al respecto, la suscrita Magistrada ponente compartía el criterio que de vieja data¹ prohija la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que pregona el reconocimiento de la pensión de invalidez 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 860 de 2003, cuando se demuestra el mínimo de semanas cotizadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, limita para acudir 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 actualidad².

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

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia Rad. 38674 del 25 de julio de 2012.

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 1040-2021.

*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*³.

Así como el avance jurisprudencia que en la materia ha desarrollado la Corte Constitucional, 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; constituyeron las razones para que la suscrita Ponente se apartara de la tesis que venía sosteniendo, y a partir de la sentencia N° 89 proferida el 30 de abril de 2021 en el proceso bajo radicado 76001310501620170064001 instaurado por Aldeneris Cantoni en contra de Colpensiones, acogió el criterio jurisprudencial desarrollado por la Alta Corporación -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 860 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 pensionado, y como lo ha señalado la Corte Constitucional, no tiene restricción ni en la Carta Política ni en la jurisprudencia, y propende por la preservación de las expectativas legítimas⁴ frente a cualquier cambio normativo abrupto, que imponga requisitos adicionales que impidan o dificulten la consolidación de un derecho.

A la anterior decisión se llegó también, con el íntimo convencimiento de que la tesis de la Corte Constitucional atiende principios constitucionales por ser la encargada de unificar las interpretaciones conforme a la Constitución Política, pero además de

³ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

⁴ 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*.

garantizar la integridad de dicho texto, de ahí que finalmente es en orden jerárquico el órgano de cierre, pues interpreta la norma con base en los principios y estatutos constitucionales, por ende, se trata de un precedente con fuerza vinculante⁵. Precedente que incluso ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la CSJ, corporación que en decisiones de tutelas ha ordenado a la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, atender el criterio de la guardiana de la Constitución.

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 en la estructuración de la invalidez, sino incluso la contemplada en normas más antiguas, fue precisado en materia de pensión de invalidez en la sentencia SU-556 de 2019, en el entendido que:

“solo respecto de personas en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellas que satisfacen las exigencias del “test de procedencia” de que trata el título 3 supra resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 en lo que respecta a la exigencia de densidad de semanas de cotización, a pesar de que su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003”.

Se hace claridad en la providencia que se consideran como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el test de procedencia, 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 la 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)

⁵ Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.

demuestren una actuación diligente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez».

Específicamente, cuando en virtud a la exigencia del artículo 45 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, las sentencias de la Corte Constitucional, por regla general, tienen efectos *ex nunc*, lo que conlleva a que su aplicación rija a partir del momento en que se dicta, tomando como referencia la fecha de su notificación, por lo que las situaciones nacidas con anterioridad a tal fecha se regirán por la normativa o acto vigente en su momento, que para el caso que nos ocupa, la demanda se presentó el 4 de septiembre de 2015.

Y de darse aplicación al citado test, constituiría una actuación arbitraria, que atenta contra los derechos fundamentales de las partes, como es, al debido proceso, la defensa, seguridad jurídica, entre otros, pues resulta evidente que al momento de presentar la demanda, la situación fáctica se acompañaba de las pretensiones formuladas, las cuales solo fueron cambiadas de manera sorpresiva durante el trámite del proceso judicial, cuando ya no podían controvertirlas, amén de lo absolutamente regresiva que resulta la nueva jurisprudencia en materia de protección de los derechos laborales y de la seguridad social, lo cual no le corresponde estudiar a esta Sala en el presente caso.

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 de la causante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se encontraba afiliada al RPM desde el año 1980; precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, pues al 1° de abril de 1994 contaba con 749,4 (f.° 97-120), 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, por lo que se encuentra acreditado el requisito para acceder a la pensión de invalidez post mortem de la fallecida Ñañez Guerrero, en consecuencia, los demandante – cónyuge e hija respectivamente- tienen derecho a la pensión reclamada, a partir del 19 de abril de 2005 –fecha de estructuración, tal y como lo concluyó la *A quo*.

En el caso bajo estudio, es preciso indicar, que se destaca que la Ley 100 de 1993 no contempló un régimen de transición para la pensión de sobrevivientes, pues sólo la estableció para la de vejez. Tal circunstancia fue resaltada por la doctrina constitucional en diversos pronunciamientos, precisando que *«a pesar de que el deceso del afiliado o cotizante hubiese ocurrido en vigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 o del 19 de la 797 de 2003, necesario era aplicar el contenido de los artículos 25 y 6 del Acuerdo 049 de 1990, cuando se acreditara que el afiliado al sistema de seguridad social hubiese cumplido con las semanas exigidas por la última de las codificación mencionadas para acceder a la pensión de sobrevivientes (T-584/11; T-228/14; T-401/15; T-294/17) (CSJ STC2367-2018).*

Con relación a la calidad de beneficiarios del cónyuge y la hija de la causante, se advierte que no existe discusión frente a este requisito, pues conforme la prueba aportada a plenario, Colfondos S.A., a través de comunicado y conforme se evidencia en desprendible, le reconoció por rezagos de la devolución de saldos por valor de \$72.183.336 (f.º 167-168).

Lo anterior cobra sustento con el testimonio absuelto por Orlando Ramírez Echeverri, quien manifestó que conoció a la señora Teresa Ñañez porque fue cuñada, que conoce al demandante hace más de 30 años, que convivió con la difunta desde el año 1997, por un lapso de 12 años incluso hasta el día del fallecimiento de la causante, que la causante falleció en septiembre de 2009 debido a un cáncer, que durante la convivencia nunca se separaron, que inicialmente vivieron en el barrio San Bosco, luego al Junín, luego a las Plazuelas cerca de Nápoles, que frecuentaba la vivienda de la pareja cada 8 o 15 días, que siempre estuvieron en contacto, que la causante era vendedora de seguros, que trabajó casi hasta el último día de vida, que el demandante no tuvo relación sentimental con otra persona, que no tuvo hijos con otra persona.

Es así, que el demandante y su hija acreditaron los requisitos establecidos por la norma para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes deprecada, por lo que se dispone su reconocimiento a partir del 28 de septiembre de 2009.

Para la Sala, resulta imperioso advertir que, según prueba obrante a plenario, se reclamó en principio en el año 2013, conforme a la respuesta emitida por Colfondos S.A. visible a folios 167 y 168, a través de la cual la demandada objetó la prestación económica, y en su lugar reconoció los rezagos de la devolución de saldos, así mismo, se evidencia una reclamación del 8 de septiembre de 2014 (f.º 179-180) y la reclamación radicada el 23 de febrero de 2015, conforme la respuesta dada por Colfondos S.A. el día 9 de marzo del mismo año (f.º 30-31vto).

No obstante, no se puede perder de vista que frente a las fechas para calcular el retroactivo que deberá cancelar Colfondos SA, no existió controversia entre las partes, por ende, se tendrá como válida la fecha que tomó la juez de primer grado para condenar al retroactivo pensional, esto es el 23 de febrero de 2012, pues entre la fecha del deceso de la causante, esto es 28 de septiembre de 2009 y el 23 de febrero de 2015, superó el término de 3 años, por ende, se configura el fenómeno prescriptivo frente a las mesadas causadas con anterioridad al 23 de febrero de 2012, tal y como acertadamente lo señaló el juez de conocimiento.

Precisa la Sala que, frente a Nathalia Chaves Ñañez -hija-, no operó el fenómeno prescriptivo, pues para esta data contaba con 12 años de edad, por ende, su reconocimiento en principio lo será en un 100%, a partir del 28 de septiembre de 2009, no obstante, resulta imperioso precisar que la a quo si bien es cierto acertó en la fecha de su reconocimiento, no es menos cierto que resolvió reconocerlo en un 50%, sin hacer claridad a partir de qué fecha, pues al hacer un ejercicio matemático, debió haber sido reconocida en un 100% en su favor hasta el 23 de febrero de 2012, fecha para la cual lo sería en un 50% en favor del cónyuge y de aquella, pero no fue así, por ende, y al estarse estudiando el caso bajo estudio conforme a los recursos presentados por las partes y al no haberse reprochado en este sentido, para esta sala no le es posible ir más allá de lo pedido en el recurso, razón por la que se confirmará lo decidido por el juzgador de primer grado.

Así mismo, Colfondos SA, deberá calcular el retroactivo pensional en valor del señor Miguel Antonio Chaves Ballén en un 50%, a partir del 23 de febrero de 2012, tal y como se dispuso en primera instancia.

Sin perder de vista que estos valores deberán cancelarse debidamente indexados por parte de Colfondos S.A. y Seguros Bolívar S.A., quien se encargará de cancelar las sumas adicionales según la póliza 5030-0000002-01, firmada con la demandada, que estuvo vigente desde el 31 de diciembre de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2005, data para la cual se estructuró la invalidez de la señora Teresa Ñañez Guerrero, tal y como lo dispuso la juez de primer grado.

Por último, frente a los intereses moratorios esta Sala ha considerado que la misma tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes. No obstante, no se puede pasar por alto el pronunciamiento expuesto por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, que en sentencia SL 5013 de 2020, ha interpretado que es inviable condenar al pago de intereses moratorios cuando devienen de una pensión concedida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa -tesis que se mantiene en la actualidad⁶-, razón suficiente para dar prosperidad al recurso interpuesto, es así que se modificará el ordinal quinto de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de condenar a pagar todas las sumas debidamente indexadas hasta la ejecutoria de la sentencia y a partir de allí, condenar al pago de los intereses moratorios.

Por último, frente a la censura presentada por la apoderada judicial de Colfondos S.A., encuentra este Tribunal que le asiste razón, en el sentido de autorizar a Colfondos S.A., no solo que descuente del retroactivo reconocido el valor por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, a los rezagos de la devolución de saldos reconocida a los beneficiarios -demandantes-, sino también a la devolución de saldos pagada a la causante en vida en suma de \$75.273.554,20, debidamente indexado y que se encuentra probada

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL5013-2020.

fehacientemente a folios 169 y 171, por lo que se modificará el ordinal octavo de la sentencia proferida en primera instancia en este sentido.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

Se confirmarán las costas de primera instancia. En esta sede se encuentran a cargo de Seguros Bolívar S.A. se fija como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en favor de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: MODIFICAR el ordinal quinto de la sentencia No. 94 del 9 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a pagar todas las sumas debidamente indexadas hasta la ejecutoria de la sentencia y a partir de allí, condenar al pago de los intereses moratorios, conforme lo expuesto.

Segundo: MODIFICAR el ordinal octavo de la sentencia, en el sentido de autorizar a Colfondos S.A. no solo al descuento de la devolución de los rezagos de la devolución de saldos, sino también el de la devolución de saldos en un equivalente a \$75.273.554,20, debidamente indexado, conforme lo expuesto.

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

Cuarto: Costas en esta instancia a cargo de Seguros Bolívar S.A. se fija como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en favor de la parte demandante.

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

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-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