



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral**

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ordinario Laboral
Radicado	76001 3105 010 2017 00157 01
Juzgado	Diez Laboral Del Circuito De Cali
Demandante	Lida Moreno
Demandada	Protección S.A.
Litis consorte	Karen Helena Pretel Waitoto
Asunto:	Confirma sentencia – Pensión sobrevivientes compañera permanente e hijos del causante
Sentencia No.	262

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** interpuesto por la demandante y la AFP demandada, contra la sentencia No. 15 del 13 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y su subsanación¹

Pretende la demandante, se condene a Protección SA al reconocimiento y pago del acrecimiento en un 100% de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de Jorge Humberto Eliecer Mena, a partir del 14 de agosto 2014 o la fecha que se encuentre probada, los intereses moratorios del artículo 141 Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas, los demás derechos que resulten probados con ocasión a las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

¹ 01Exp76001310501020170015700, páginas 8 a 12.

2. Contestaciones de la demanda

A través de su apoderado judicial dieron contestación a la demanda². Escritos los cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

Pese a notificarse personalmente del asunto³, la señorita KAREN PRETEL WAITOTO no presentó contestación de la demanda.

3. Decisión de primera instancia

3.1. Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el Juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo⁴, en el que resolvió: **i) DECLARAR** no probados los medios exceptivos. **ii) DECLARAR** que la demandante tiene derecho al acrecimiento de su mesada pensional en el 50% en su favor de un (1) smlmv por los periodos que no acreditó estudios la hija de crianza del afiliado fallecido. **iii) CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A., a pagar a favor de la demandante la suma de \$20.804.268, correspondiente al acrecimiento del 50% de la pensión causada entre los siguientes periodos: 5/12/2015 y el 30/06/2018 y del 1/01/2019 al 31/07/2020, y del 01/01/2019, y a continuar pagando mesada pensional del 100% de un (1) smlmv a partir del 01/08/2020. **iv) CONDENAR** A PROTECCIÓN, a pagar a favor de KAREN HELENA PRETEL WAITOTO en calidad de hija de crianza del sr. JOSÉ HUMBERTO ELIÉCER MENA LOZANO la suma de 8.378.470, correspondiente al 50% de la pensión causada entre el 13/08/2014 y el 04/12/2015 y el 01/07/2018 a 31/12/2018. **v) ORDENAR** a la demandada PROTECCION S.A. que las sumas de dinero aquí reconocidas por concepto de acrecentamiento pensional en favor de la demandante y la vinculada litisconsorcial le sean pagadas a estas debidamente indexadas desde la fecha en que debieron pagarse y aquella en que se les pague efectivamente a sus beneficiarias. **vi) ABSOLVER** a la demandada PROTECCION S.A. de los cargos correspondientes a intereses de costas. **vii) CONDENAR** en costas a la demandada y en favor de la Sra. LIDA MORENO y de la joven KAREN HELENA PRETEL WAITOTO. Liquidense por secretaria e inclúyase la suma de

² 01Exp76001310501020170015700, páginas 56 a 75

³ 01Exp76001310501020170015700, páginas 116 a 117 y 159.

⁴ 05AudioAudienciaArt80Sentencia min 14:19 a 44:26

\$500.000 en favor de LIDA MORENO y la suma de \$100.000 en favor de KAREN HELENA PRETEL WAITOTO, por concepto de agencias en derecho.

3.2. Para adoptar tal determinación, precisó que para la Sra. Lida Moreno no existía controversia sobre su derecho pensional pues ya se encontraba reconocida, por ello, la litis se centró en establecer si la señorita Karen Helena Pretel era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y la procedencia del acrecimiento pensional en favor de la demandante.

Concluyó que la joven Karen helena Pretel ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del aquí causante, pues a su juicio acredita la condición de hija de crianza del Sr. Humberto Eliecer Mena Lozano, por lo que le asiste el derecho al pago de la prestación económica entre el fallecimiento del causante y la terminación de sus estudios de bachillerato y posteriormente de sus estudios universitarios por un semestre, y puntualizó que en los periodos en que no acreditó estudios deberá acrecentarse la pensión en favor de la demandante.

Respecto al **fenómeno prescriptivo**, no lo encontró probado para las mesadas causadas. Negó el pago de **intereses moratorios** y condenó al pago de la indexación de las mesadas.

4. Recursos de Apelación

Protección SA⁵ se aparta de la decisión pues a su parecer no debió reconocerse el derecho pensional a la señorita Karen helena Pretel, en la medida que el juez laboral no es el competente para determinar su calidad de hija de crianza, pues debe ser el juez de familia quien debe determinar tal calidad, también se opone a la condena de la indexación de las mesadas en la medida que protección si ha cumplido con el pago de las mesadas y que resulta improcedente toda vez que las AFP con patrimonios autónomos que deben conservar las cuentas de ahorro individual con rubros actualizados y finalmente se opone a la condena en costas en su contra por su actuar diligente.

Apoderado **parte demandante**⁶, por su parte, sostiene que la joven Karen Helena como presunta hija del causante, no acredita estudios a la fecha, por lo que la

⁵ 05AudioAudienciaArt80Sentencia min 44:26 a 47:27

⁶ 05AudioAudienciaArt80Sentencia min 47:27 a

mesada pensional debe acrecentarse en un 100% en favor de su representada. Manifiesta que Protección le reconoció una pensión a quien no debía pues la joven Karen Helena no era hija del difunto por lo que debe reintegrarse ese valor del 50% a la demandante, es decir pagar la prestación completa desde la causación del derecho.

5. Trámite de segunda instancia

El apoderado judicial de Protección S.A. de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se pronunció en los términos visibles en el memorial “05AlegatosProteccion”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos a resolver

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Es competente el juez laboral para determinar la calidad de hijos de crianza en una controversia pensional de sobrevivencia? ¿Karen Heliana Pretel Waitoto acredita los presupuestos para considerarse como hija de crianza del causante y ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes?

1.2 ¿Tiene derecho la demandante al acrecimiento de la mesada de la pensión de sobrevivientes de la que es titular?

1.3 ¿Es procedente condenar a la AFP Protección al pago de la indexación de las mesadas pensionales?

1.4. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a la demandada Protección S.A.?

2. Respuesta a los problemas jurídicos

2.1 ¿Es competente el juez laborar para determinar la calidad de hijos de crianza en una controversia pensional de sobrevivencia? ¿Karen Heliana

Pretel Waitoto acredita los presupuestos para considerarse como hija de crianza del causante y ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes?

La respuesta a estos dos interrogantes es afirmativa. Le corresponde al juez laboral determinar la calidad de hijos de crianza cuando exista una controversia pensional de sobrevivencia. Karen Heliana Pretel Waitoto acreditó los presupuestos para considerarse como hija de crianza del causante y ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

2.1.1 Concepto amplio de familia y su protección

Debe considerarse que conforme avanza la sociedad y su realidad dinámica, y la institución de la familia, esta cambia respecto de la forma como las personas se relacionan y se proyectan, lo que ha llevado que se reconozcan diversas formas de conformación de esta institución esencial, todas caracterizadas por lazos de afecto que unen a sus miembros por encima de cualquier formalidad.

Así las cosas, el juez no puede estar ajeno a esa realidad y cambios conceptuales, por lo que deberá considerar que la familia es una entidad sociológica que ha ido evolucionando, que exige una protección adecuada de todos sus miembros acorde con las nuevas exigencias, y así cumplir con el objeto de la Seguridad Social. Que en el caso de la pensión de sobrevivientes busca atenuar la ausencia por la pérdida de un integrante de la familia cuyos ingresos contribuían a su sostenimiento, de tal manera que sus beneficiarios puedan mantener una calidad de vida digna.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1939-2020 03 de junio 2020, puntualizó:

En ese sentido, si invocando la protección a la familia, y con fundamento en ello, se han declarado derechos en favor de compañeras permanentes con convivencia simultánea; igual prestación para parejas del mismo sexo (CSJ SL1366-2019, CSJ SL5524-2016), y en general a quienes demuestren una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico, camino hacia un destino común; o en materia de indemnización plena de perjuicios, a quien demuestre esa cercanía con el trabajador afectado, a efectos de darle importancia a los lazos familiares que

se construyeron por el afecto y la solidaridad; esa misma coherencia debe aplicarse, acerca de lo que es la esencia de una familia, en materia de pensión de sobrevivientes para el hijo de crianza, que tiene las mismas particularidades ya precisadas.”

Por ende, ante la defensa de un concepto amplio de la familia, y su protección sin lugar a discriminaciones por razón de su conformación, para la Corte no cabe duda de que la pensión de sobrevivientes con los requisitos previstos originalmente por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, así como la que introdujo la Ley 797 de 2003, se extiende a la familia de crianza, es decir, se repite, aquella en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que por esa razón, el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de una prestación que implica mantener la protección económica que le brindó la persona que asumió responsablemente y por solidaridad, la paternidad.

*Y para ello, así como en la sentencia con radicación 17607 del 6 de mayo de 2002, la Sala precisó que esa relación paterno-filial debe ser contundente para merecer la protección de la seguridad social, de forma tal que no sea el producto de un fraude o un aprovechamiento ilegítimo de quien reclama, en esta ocasión es necesario reiterar, que para establecer esa calidad, se requiere demostrar: **i)** el reemplazo de la familia de origen, esto es, la relación de facto que se genera con otra persona por fuera del vínculo consanguíneo o civil, incluso, puede ser un pariente o familiar que asumió ese rol; **ii)** los vínculos de afecto, protección, comprensión y protección, que se asimilan a las obligaciones previstas en el artículo 39 de la Ley 1098 de 2006 –CIA- que permiten distinguir la interacción familiar entre sus miembros; **iii)** el reconocimiento de la relación de padre y/o madre e hijo, en el sentido que no sólo basta el desarrollo de las manifestaciones de protección integral a quien se sumó al nuevo núcleo familiar, pues puede darse el caso que a pesar de que quien fue acogido en dicho entorno, no necesariamente vea a sus protectores como padres, por lo que se requiere que ante la sociedad, incluso en el ámbito familiar, se pueda exhibir esa condición; **iv)** el carácter de indiscutible permanencia, que no significa establecer un límite de tiempo específico y arbitrario de verificación de esos lazos afectivos, sino como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, un término razonable en el cual se*

pueda identificar el surgimiento de la familia de crianza y su desarrollo, al punto de que verdaderamente se hayan forjado los vínculos afectivos, y; v) la dependencia económica, como requisito esencial no sólo para acceder a la prestación pensional de sobrevivientes, sino como elemento indispensable de identificación de quien se exhibe como padre o madre y su relación con un hijo, a efectos de proporcionarle a éste último la calidad de vida esencial para el desarrollo integral, que al desaparecer la persona que hacía posible ese cometido de la paternidad responsable, el beneficiario se ve afectado.”

2.1.2 Caso Concreto

Como puede observarse del precedente judicial traído a colación en líneas anteriores, la condición de hijo de crianza no requiere de una prueba específica o ab sustantiam actus, como fuera la declaratoria de esta condición por un juez diferente al laboral. Dicha naturaleza tiende a considerar lazos específicos de una relación **que implica** el reemplazo de la familia de origen, vínculos de afecto, protección, comprensión y protección, el reconocimiento de la relación de padre y/o madre e hijo, el carácter de indiscutible permanencia, para cuya demostración existe libertad probatoria.

Asimismo, no existe disposición especial que indique que corresponda exclusivamente al juez de familia la declaratoria de esta condición.

Considera la Sala que es el juez laboral quien debe propender por el cumplimiento del derecho a la seguridad social de la familia en todos sus conceptos. Por tanto, en este ámbito resulta inherente a la competencia del juez laboral el establecer, para un caso y fin determinado, la calidad de hijo de crianza de un reclamante cuando lo que procura es la realización del derecho de la seguridad social que reclama dentro de una pensión de sobrevivientes como en el caso que nos ocupa.

Ahora, el juez de primera instancia tuvo a Karen Heliana Pretel como hija de crianza de José Humberto Mena, con fundamento en los elementos probatorios existentes en el expediente, en especial, el interrogatorio de parte de la demandante Sra. Lida Moreno⁷, quien señaló que el causante le presentó a la joven Karen Helena Pretel como su hija, que convivieron por periodos de tiempo en la misma casa. Que el

⁷ 03AudienciaArt80PracticaPruebas, min 25:30 a 39:30

causante proveía ayuda económica a la joven Karen. Que tuvieron comunicación todo el tiempo y recurrentemente la joven Karen visitaba a su padre en la ciudad de Cali, y que el causante se encargaba de manutención y crianza de su hija Karen.

Sobre los elementos probatorios y la valoración efectuada por el juez de primera instancia para concluir sobre la condición de hija de crianza de Karen Heliana Pretel, en el recurso de apelación de la parte demandante no se efectuó ningún argumento que lo ataque. Simplemente se limitó a señalar de forma general que Protección le reconoció la pensión a una persona que no tenía la condición de hija. Aunado a lo anterior, en la misma demanda, para que se acceda al acrecentamiento pensional, se argumentó como supuesto fáctico que la hija Karen es mayor de edad y no cuenta con estudios. No se hizo ninguna alegación frente a la condición de hija de crianza, condición que la misma accionante reconoce tanto en su demanda como en su interrogatorio de parte. Por esta razón, no se asumirá el estudio de la calidad de hija de crianza toda vez que así fue declarado por el juez de primera instancia sin que se advierta un alegato específico frente a esta condición en los recursos de apelación.

2.2 ¿Tiene derecho la demandante al acrecimiento de la mesada de la pensión de sobrevivientes de la que es titular?

La respuesta es **positiva parcialmente**. Bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, como del material probatorio recaudado en el expediente, se advierte que la demandante tiene derecho al acrecimiento de su mesada pensional de sobrevivientes, salvo para el periodo que Karen Helena Pretel Waitoto, hija de crianza del causante, acreditó la calidad de estudiante.

2.2.1 Del derecho a acrecentar la mesada pensional de sobrevivientes.

El Sistema Integral de Seguridad Social regulado por la Ley 100 de 1993, protege entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que atendía el sostenimiento del grupo familiar dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Tratándose de la pensión de sobrevivientes, se ha sostenido de antaño que, por regla general, la norma que gobierna esta temática será la **vigente al momento del**

fallecimiento del pensionado o afiliado (CSJ SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189 y SL465 del 25 de enero de 2017). Por tanto, la norma llamada a definir el acrecimiento de una mesada pensional es la misma que se aplicó para el reconocimiento de la misma prestación. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo SL2568 del 21 de abril de 2021, radicación No. 67230, recordó:

*“En tales condiciones, se reitera, **la norma llamada a definir el reconocimiento de un acrecimiento pensional no es la vigente para la fecha en la que se verifica la pérdida del derecho de alguno de los beneficiarios, sino la misma que gobierna la pensión de sobrevivientes dentro de la cual opera tanto la extinción de una proporción de la prestación como el incremento consecucional de otra**”.*

Ahora bien, el inciso 2° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 12 de la Ley 797 de 2003, prevé que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: *“los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones”.*

A su turno el artículo 47 *ibidem* modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, dispone como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros:

“c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno~~; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo [38](#) de la Ley 100 de 1993.”⁸

⁸ I) Expresión “esto es, que no tienen ingresos adicionales” declarada INEXEQUIBLE, y la expresión subrayada “si dependían económicamente del causante” declarada EXEQUIBLE, por los cargos analizados por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-066-16](#) de 17 de febrero de 2016, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo; II) Expresiones ‘invalidez’ en letra itálica declaradas EXEQUIBLES, por los cargos analizados, por La Corte Constitucional mediante Sentencia [C-458-15](#) de 22 de julio de 2015, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado; III) Expresión subrayada ‘hasta los 25 años’ declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-451-05](#) de 3 de mayo de 2005, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández; IV) Expresión ‘y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno’ contenida en el texto original declarada INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-1094-03](#) de 19 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Por tanto, la pérdida del derecho pensional de alguno de los beneficiarios, bien por alcanzar la mayoría de edad o por no cumplir las exigencias previstas en el literal b)⁹ del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el literal c). de la Ley 797 de 2003 acrecienta el derecho de los demás.

En efecto, el artículo 8° del Decreto 1889 de 1994¹⁰, comporta la distribución de la pensión de sobrevivientes, así:

“1. El 50% para el cónyuge o compañera o compañero permanente del causante, y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.

A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho”.

(...)

Parágrafo. 1º. Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden”.

Finalmente, la Sala de Casación Laboral en fallo del 13 de septiembre de 2011, radicación 41968, puntualizó: “...***el derecho a la pensión de sobrevivientes no puede ser analizado desde la óptica de uno solo de los beneficiarios, existen otros a quienes también se les consolidó la prestación bajo unas reglas que deben ser respetadas; se hace referencia a los demás hijos del causante y al cónyuge o compañero o compañera permanente supérstites, quienes en el evento de existir, tienen el derecho a acrecer la porción pensional que les corresponde cuando se extingue el derecho de uno de ellos”.***

En consecuencia, atendiendo los parámetros normativos y jurisprudenciales enunciados, se puede advertir que en la medida que el derecho de los hijos menores de 18 años, los mayores de 18 años y hasta los 25 años por razón de sus estudios y/o inválidos se extinga, podrá acrecentarse la prestación a los demás beneficiarios del mismo orden.

⁹ “b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).”

¹⁰ “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993”.

2.2.2 Caso en concreto.

Atendiendo a que la demandante Lida Moreno, en la actualidad es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión a la muerte de su compañero permanente en proporción del 50%, procede a analizar la Sala si le asiste el derecho al acrecimiento pensional del 50% restante.

Como elementos probatorios se incorporaron al plenario:

- i) Declaración extra-juicio¹¹ de renuncia a la pensión por parte de la joven Karen Helena Pretel.
- ii) Comunicado del 23 de septiembre de 2015¹², donde protección le informa a la demandante que se le reconoce el 50% de la pensión y se deja el otro 50% en suspensión para la señorita Karen Helena Pretel.
- iii) Copia de cedula de la señorita Karen Helena Pretel¹³, donde se evidencia que nació el 15 de abril de 1997.
- iv) Acta y Diploma de grado como bachiller¹⁴ del 1 de julio de 2015, de la joven Karen Helena Pretel.
- v) Constancia de estudios¹⁵ por un semestre de la corporación técnica y de educación superior Margarita Hurtado.

En ese orden, como acertadamente lo estimó el Juez de primer grado, el acrecentamiento pensional deberá realizarse sobre los periodos en los que la hija de crianza no acreditó haber estudiado, de la siguiente forma:

Para el periodo comprendido entre el 13 de agosto de 2014 y julio de 2015, la joven Karen Pretel estudiaba bachillerato, por lo tanto no hay lugar a acrecentamiento de la pensión en favor de la demandante.

Para el periodo comprendido entre agosto de 2015 a junio de 2018, la joven Karen Pretel no acredita estudios, por lo que la pensión se acrecentará en un 50% en favor de la demandante.

¹¹ 01Exp76001310501020170015700, páginas 17.

¹² 01Exp76001310501020170015700, páginas 80 a 83.

¹³ 01Exp76001310501020170015700, página 125.

¹⁴ 01Exp76001310501020170015700, páginas 146 a 148.

¹⁵ 01Exp76001310501020170015700, página 145.

Para el periodo entre enero de 2019 en adelante la joven Karen Pretel no acredita estudios y en abril de 2022 logra los 25 años de edad.

Bajo esta óptica, resulta fundamental recordar que para el periodo comprendido entre agosto de 2014 y julio de 2015, la joven Karen Helena Pretel era mayor de edad y se encontraba estudiando, así mismo para el periodo comprendido entre julio de 2018 a diciembre del mismo año estudio un técnico profesional. Por los lapsos referidos, no resulta procedente el acrecimiento pensional, como lo señaló el juez de primera instancia.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión de primer grado.

2.3. ¿Es procedente condenar a la AFP Protección al pago de la indexación de las mesadas pensionales?

La respuesta es positiva. Los valores que fueron objeto de condena deberán indexarse.

2.3.1 La indexación de las mesadas pensionales

La condena de la indexación de las mesadas pensionales debe entenderse como una garantía que busca mantener el poder adquisitivo constante de las **mesadas pensionales**, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

El artículo 1626 del Código Civil preceptúa que *«el pago efectivo es la prestación de lo que se debe»*, esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem.

De ahí que, si en un conflicto de orden pensional la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor un reclamante con derecho a ello, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los estándares de totalidad e integralidad del pago. De no hacerse el pago será incompleto, pues el referido ajuste deberá hacerse por el simple hecho de que el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

La honorable Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral, en sentencia

SI359 de 2021, señaló que

“la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.

Desde este punto de vista, cuando el juez del trabajo advierte un menoscabo a los derechos de las partes y, por este motivo, impone el pago de prestaciones económicas derivadas del sistema de pensiones, su labor no puede limitarse a la restitución simple y plana de dichos rubros; tiene la obligación de imponer una condena que ponga al perjudicado en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales». Y la forma en que aquello se garantiza, en el marco de la protección especial a la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda.”

2.3.2 Caso en concreto

En el asunto bajo revisión, se tiene que se impuso a cargo del fondo de pensiones demandado el pago de la indexación de las mesadas desde la fecha de disfrute de cada una de las beneficiarias en la siguiente forma:

- A la joven Karen Helena Pretel, a partir del 14 de agosto 2014, hasta su efectivo pago, en un 50% de la mesada pensional que equivale al Salario Mínimo Mensual Vigente.
- A la señora Lida Moreno desde agosto de 2015, hasta su efectivo pago, lo anterior en razón a que a esta demandante le fue reconocida una mesada inicial equivalente al 50% de la mesada pensional que equivale al Salario Mínimo Mensual Vigente.

Sobre el punto de la controversia no le asiste razón a la aseguradora que busca se revoque la indexación de los valores objeto de condena, pues como se consideró en presidencia deberá indexarse el valor del crédito adeudado por la AFP en favor de las beneficiarias hasta la fecha de efectivo pago, con el fin de garantizarles a cada una de ellas el pago completo de las mesadas pensionales a las que tienen derecho. La indexación se constituye en el instrumento por el cual se actualiza a valor presente la obligación dineraria, por tanto, no constituye una obligación adicional o diferente de aquella. Razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia.

2.4 ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a la demandada Protección S.A.?

La respuesta es parcialmente **positiva**. En lo que atañe a la condena en costas de primera instancia frente **Protección S.A.** es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a los resultados del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes. El actuar precedido de la buena fe y la conducta procesal de la demandada, no sirve de fundamento para exonerar de las costas a la parte vencida, pues la fijación de las costas está sustentada en criterios legales y objetivos (CSJ SL8771-2015) Por lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por el *A quo* a esta entidad al haber presentado oposición sin que esta resultara procedente en su totalidad.

3. Costas.

Costas en segunda instancia a cargo de Protección SA y Lida Moreno y en favor de la joven Karen Helena Pretel.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 15 del 13 de agosto de 2020, proferida por el juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Condenar en costas en segunda instancia a Protección S.A. y a la demandante Lida Moreno en favor Karen Heliana Pretel. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

En uso de permiso
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos judiciales


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO