



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

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-018-2017-00571-01
Juzgado de primera instancia:	Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Norbelia Sánchez Meneses
Demandado:	Colpensiones
Litis consorte necesaria:	Eliana Marcela Orozco Sánchez
Asunto:	Modifica y adiciona sentencia – Pensión sobrevivientes – Condición más beneficiosa – Ley 100 de 1993 – Acuerdo 049 de 1990.
Sentencia escrita No.	307

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia No. 91 del 08 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se reconozca en su favor: **i)** la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge afiliado, señor Eliceo Orozco Lozada, a partir del 14 de marzo de 2002; **ii)** el retroactivo pensional, incluidas

las mesadas adicionales; **iii)** indexación; **iv)** intereses moratorios; **v)** las costas y agencias en derecho (Págs. 4 a 10 – Archivo 01Expediente PDF).

2. Contestaciones de la demanda.

La demandada (Págs. 49 a 55 *ibídem*) y la litis consorte necesaria (Pág. 89 a 92), dieron contestación al libelo introductorio. En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No. 91 del 08 de abril de 2019. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declaró probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas entre el 14 de marzo de 2002 y hasta el 12 de septiembre de 2014 y no probadas las demás excepciones propuestas por pasiva. **Segundo**, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante, la pensión de sobrevivientes vitalicia a partir del 13 de septiembre de 2014 en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, con base en 14 mesadas anuales, mismo que se reajustará conforme lo estipula el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Páguese la suma de \$45.256.644, por retroactivo pensional causado del 13 de septiembre de 2014 al 31 de marzo de 2019, suma que deberá cancelarse debidamente indexada hasta la ejecutoria de la sentencia. Advirtió que la demandada deberá continuar cancelando como retroactivo, las mesadas que se sigan causando, indexada hasta la ejecutoría de la sentencia. **Tercero**, condenó a Colpensiones, a reconocer y pagar en favor de la actora, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la presente providencia y hasta el pago o inclusión en nómina. **Quinto**, autorizó a la accionada para que descuente del retroactivo pensional, lo reconocido a la accionante por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por valor de \$1.697.576. **Sexto**, autorizó a descontar del retroactivo y de las mesadas futuras los aportes a salud. **Octavo**, sin costas en primera instancia.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo

reglado en la Ley 100 de 1993. No obstante, consideró que en virtud del principio de la condición más beneficiosa era aplicable el Acuerdo 049 de 1990. Bajo dicha disposición, se evidencia que el afiliado causante, cotizó 515 semanas, superando las 300 semanas exigidas por esa norma. Finalmente, aludió que la calidad de beneficiarias de la cónyuge supérstite y de la vinculada como hija del causante, no se encuentran en discusión. Sin embargo, precisó que ésta última no pretende en el *sub lite* derecho alguno para ella y en todo caso, las mesadas a las que pudo acceder se encuentran afectadas con la prescripción. Por ende, le correspondía percibir a la cónyuge el 100% de las mesadas pensionales no afectadas con la prescripción.

4. Trámite de segunda instancia

4.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 04 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

4.1.1. Parte demandante y vinculada:

Guardó silencio, pues no presentó escrito de alegatos dentro del término concedido para tal fin.

4.1.2. Colpensiones:

Dentro del término legal, Colpensiones se pronunció mediante escrito visible en el archivo 3 – página 7 del Cuaderno Tribunal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Resulta procedente reconocer la pensión de sobrevivientes a la actora bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa?

1.2. De ser afirmativo el anterior cuestionamiento: ¿operó en el presente asunto el fenómeno prescriptivo? Consecuentemente: ¿Le asiste derecho a la demandante a percibir retroactivo pensional?

1.3. ¿Resulta procedente condenar a la demandada por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

2. Respuesta al primer interrogante planteado.

2.1. La respuesta es **positiva**. Bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, como del material probatorio recaudado en el expediente, se advierte que la demandante reúne los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del afiliado causante. Lo anterior en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

2.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

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.

En 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).

Descendiendo al *sub litium* encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, el señor Eliceo Orozco Lozada, falleció el día **14 de marzo de 2002** (Pág. 25 – Archivo 01Expediente – PDF). En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto son los artículos 46 y 47 de la **Ley 100 de 1993**, en su

redacción original.

El numeral 2° del artículo 46 de la Ley 100, texto primigenio, prevé que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: “*Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.*”

A su turno el artículo 47 *ibídem* dispone como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los siguientes:

***“a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.*”**

*<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause **por muerte del pensionado**, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; (...)**”*

No obstante, es necesario acotar, que, frente a dicha prestación pensional, la jurisprudencia ha desarrollado el principio de la **condición más beneficiosa** el cual propende por mantener o respetar una situación particular alcanzada bajo una norma, frente a la impuesta por una disposición posterior que ha establecido un tratamiento peyorativo con respecto a la primera, es decir, dicho principio se aplica en aquellos casos en que un precepto legal instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior y se han consolidado las condiciones de ésta.

Respecto a la forma de su aplicación, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, ha advertido que no es posible la utilización del principio de la condición más beneficiosa con el objeto de acomodar irrestrictamente el

caso concreto a la norma que mejor se avenga en cada caso particular, pues ese no es el propósito que se busca, motivo por el cual, al tenor literal de dicha autoridad: *“el juzgador no puede hacer una búsqueda plusultractiva hasta adaptar sus condiciones particulares a cualquier norma anterior que le sea más benéfica”* (SL5596-2019).

De manera más reciente en sentencia SL2843 del 23 de junio de 2021, radicación No. 88688, explicó que no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, **sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso**. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, **más allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso**, para darle una especie de efectos *“plusultractivos”*.

Frente a la aplicación de las exigencias contenidas en la Ley 100 de 1993, versión original, y del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de condición más beneficiosa, la mentada Corporación en sentencia SL4165 del 07 de julio de 2021, radicación No. 84921, recordó:

*“...la jurisprudencia de la Corte ha enseñado, que en tratándose de la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado al régimen de prima media, **cuando ella acontezca en vigencia de la Ley 100 de 1993**, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa busca resguardar las prerrogativas de los derechohabientes, otorgándoles la prestación por muerte, **aunque el causante no hubiera cotizado 26 semanas al momento del deceso (afiliado cotizante) o en el año inmediatamente anterior (afiliado no cotizante), exigidas por el artículo 46 de dicha ley -en su versión original-**.*

Pero para hacer efectivo tal principio, el causante deberá haber reunido –al momento de entrar a regir el sistema, las condiciones (semanas cotizadas) exigidas por los artículos 6° y 25° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, o sea, las requeridas por el régimen inmediatamente anterior a la citada ley.

Así, la Sala ha establecido que, para considerar viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el evento de una pensión de

sobrevivientes, el causante debió haber reunido una de las siguientes condiciones: 1) al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, haber cotizado al menos 300 semanas en cualquier tiempo; o 2) haber cotizado al menos 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del fallecimiento, e igual número a la entrada en vigencia de la citada ley”.

En consecuencia, en los eventos donde el fallecimiento del afiliado, se suscite en vigencia de la Ley 100 de 1993, versión original, se deberán acreditar las exigencias contempladas en los artículos 46 y 47 de la citada disposición para acceder a la pensión de sobrevivientes. En caso de no acreditar su cumplimiento, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se verificará el cumplimiento de las exigencias legales establecidas en la norma inmediatamente anterior, para el caso, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

2.3. Caso en concreto.

De la revisión del libelo introductorio, se extrae que la parte promotora de la acción pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge supérstite, señor Eliceo Orozco Lozada, a partir de la fecha de su fallecimiento.

No se discuten los siguientes supuestos: **i)** el causante falleció el 14 de marzo de 2002 (Pág. 25 – Archivo 01Expediente – PDF); **ii)** en Resolución No. 003699 del 26 de abril de 2003, el I.S.S., hoy Colpensiones, negó la pensión de sobrevivientes reclamada y confirió una indemnización sustitutiva para la cónyuge e hija del causante (Págs. 33 a 34 *ibíd*); **iii)** La señora Norbelia Sánchez Meneses y el señor Eliceo Orozco Lozada, contrajeron matrimonio el 25 de octubre de 1980 (Pág. 29 *ibídem*); y **iv)** de esa unión procrearon a su hija Eliana Marcela Orozco Sánchez (Pág. 87 *ibídem*).

Establecido lo anterior, procede la Sala a analizar si en el *sub judice* se acreditan los presupuestos normativos y jurisprudenciales citados en precedencia, para determinar si el afiliado causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes:

2.3.1. Requisito de semanas – Ley 100 de 1993.

En principio, la disposición normativa aplicable al *sub lite* en razón a la fecha de muerte del afiliado, es la contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, versión original, que exige para la muerte del afiliado: **a)** Haber estado cotizando al sistema y tener 26 semanas al momento de la muerte; o **b)** Habiendo dejado de cotizar al sistema, cumplir con 26 semanas en el año inmediatamente anterior al deceso.

De la revisión del plenario, se evidencia que el afiliado causante no acreditó ninguno de los requisitos establecidos en la norma en comento. De la historia laboral aportada por las partes, se evidencia que cotizó un total de 564,84 semanas en toda su vida laboral. La última de ellas se efectuó para el período abril de 1995 (Págs. 35 *ibídem* y archivo historia laboral actualizada¹). Por ende, no ostentaba la calidad de afiliado cotizante al momento de su muerte y tampoco acreditaba 26 semanas de aportes en el último año previo a su deceso.

En consecuencia, resulta evidente que el cónyuge fallecido no dejó causando el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los preceptos de la Ley 100 de 1993, en su versión original. Por ende, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa es viable examinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma inmediatamente anterior, esto es, el Acuerdo 049 de 1990.

2.3.2. Condición más beneficiosa – Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Para considerar viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa bajo esa disposición normativa, el afiliado causante debió haber reunido una de las siguientes condiciones: **i)** al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, haber cotizado al menos 300 semanas en cualquier tiempo; o **2)** haber cotizado al menos 150 semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del fallecimiento, e igual número a la entrada en vigencia

¹ Cuaderno juzgado – Expediente administrativo – Historia Laboral actualizada.

de la citada ley.

a) Requisito de semanas:

De la historia laboral allegada al expediente, se desprende que el causante afiliado cotizó en toda su vida laboral un total de 564,84. Asimismo, se extrae que para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con **528,14** semanas, así:

SEMANAS COTIZADAS A 1° DE ABRIL DE 1994			
Desde	Hasta	Días	Semanas
04/10/1983	18/09/1990	2.542	363,14
26/09/1990	28/06/1993	1.007	143,86
19/07/1993	08/10/1993	82	11,71
25/01/1994	31/03/1994	66	9,43
TOTAL		3.698	528,14

Por tanto, se acredita en el plenario que el afiliado causante cumplía con el requisito mínimo de semanas exigidas en cualquier tiempo previo a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 (300 semanas mínimo). Por tal motivo, deviene procedente la aplicación del Acuerdo 040 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del principio de la condición más beneficiosa. En ese orden, se acota que el afiliado dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios disfruten de la pensión de sobrevivientes.

b) Convivencia con el afiliado causante

Frente a dicha exigencia, se verifica con los medios de convicción allegados al expediente, que la demandante, en calidad de cónyuge supérstite, logró acreditar que convivió y estuvo haciendo vida marital con el afiliado causante, durante 21 años continuos con anterioridad a su muerte.

Para arribar a tal conclusión, se relacionan los siguientes medios probatorios que no fueron objeto de tacha por ninguna de las partes:

- Registro Civil de Matrimonio que acredita que la señora Norbelia Sánchez

Meneses y el señor Eliceo Orozco Lozada contrajeron matrimonio el 25 de octubre de 1980. No se evidencia registro de cesación de los efectos civiles del matrimonio (Pág. 29 *ibídem*).

- Declaraciones Extraproceso rendidas por los señores **Flaminio Díaz Palacios** y **German Mesa Lozano**, el 23 y 24 de marzo de 2017. Al unísono señalaron que el causante: “...*estaba casado con la señora NORBELIA SÁNCHEZ MENESES...con quien el fallecido convivió de manera pública, permanente e ininterrumpidamente compartiendo techo, lecho y mesa, desde el día de su matrimonio el día 25 de octubre de 1980 hasta el día 14 de marzo de 2002, día del sensible fallecimiento del señor...*” (Págs. 30 y 31 *ibídem*).
- Declaración Extraproceso de la aquí demandante del 23 de marzo de 2017. Ratifica los dichos de los anteriores declarantes (Pág. 32 *ibíd*).
- Resolución No. 003699 del 26 de abril de 2003 emitida por el I.S.S., hoy Colpensiones, en la que reconoció una indemnización sustitutiva para la cónyuge e hija del causante (Págs. 33 a 34 *ibíd*). En el expediente administrativo allegado por Colpensiones, reposa la investigación administrativa de convivencia efectuada por dicha entidad (Archivo EXPEDIENTE ISS-1).

Ahora bien, del análisis de los medios de prueba aportados al plenario, acota la Sala que entre los cónyuges, Norbelia Sánchez Meneses y Eliceo Orozco Lozada, existió una vida marital y convivieron, durante veintiún (21) años continuos e ininterrumpidos con anterioridad a la muerte del afiliado causante. Por ende, se acredita con suficiencia el requisito legal de convivencia de no menos de dos (2) años anteriores al deceso.

En efecto, de las declaraciones extrajuicio y prueba documental, se extrae de manera unánime, que: **i)** los mentados cónyuges, compartieron durante dicho período: lecho, techo y mesa; **ii)** dicha comunidad de vida se suscitó hasta la data del deceso; y **iii)** lo anterior fue ratificado por pasiva al haberse reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en favor de la promotora de la acción.

En efecto, en fallo SL3933 del 25 de agosto de 2021, radicación No. 76279, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recalcó:

*“De entrada, menester se exhibe pertinente tener presente que la entidad demandada le reconoció y pagó a la actora una indemnización sustitutiva, por lo que en tal sentido, la accionada efectivamente asumió una conducta que inequívocamente es viable identificar **como reconocimiento de la condición de beneficiaria de la demandante, tal como lo ha aceptado la Sala en anteriores oportunidades en las que el otrora Instituto de Seguros Sociales reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión a quienes concibió como beneficiarios**”.*

Por otro lado, se recalca que la devolución de saldos como la indemnización sustitutiva, son prestaciones que tienen un carácter provisional. Por ende, no se constituyen en obstáculo para el disfrute de la prestación periódica cuando se demuestra que existe el derecho a ella, por ser la pensión la garantía máxima de la seguridad social y un beneficio irrenunciable en los términos del artículo 48 de la Carta Política. En dicho escenario, lo procedente es reconocer y autorizar al fondo pensional a descontar lo pagado por ese concepto (SL1624-2018).

Colofón de todo lo expuesto, al constatarse por la Sala que en el *sub lite* la parte demandante logró acreditar los requisitos establecidos por la norma y jurisprudencia en comento, bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, resulta procedente reconocer la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia en su favor, quien para la data del fallecimiento del causante contaba con 41 años de edad (Pág. 28 *ibídem*). Lo anterior, conlleva a confirmar la decisión de primer grado frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

La **fecha de causación** de la prestación pensional corresponde al 14 de marzo de 2002, data de fallecimiento del afiliado causante (Pág. 25 *ibídem*).

El **monto de la pensión de sobrevivientes** determinada por la *A quo* en un (1) salario mínimo mensual legal vigente, no fue objeto de reproche por las partes. Además, dicho rubro se acompasa con la historia laboral, con el inciso

3° del artículo 48 de la Ley 100 de 1993² y el Acuerdo 049 de 1990. Asimismo, le asiste el derecho a percibir catorce (14) mesadas anuales dada la fecha de causación de la prestación pensional.

En tal virtud, se confirmará la decisión de primer grado frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la actora.

3. Respuesta al segundo problema jurídico.

3.1. La respuesta es **positiva**. En el *sub lite*, se constata que, transcurrió más de los tres (3) años a que aluden los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., afectándose del fenómeno prescriptivo las mesadas pensionales causadas con antelación al 13 de septiembre de 2014. Por tanto, le asiste el derecho a la actora al retroactivo pensional causado desde esa calenda.

3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

No obstante, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional, la pensión es un derecho imprescriptible. Lo que se afecta con este fenómeno son las mesadas y/o diferencias causadas en favor del pensionado (CSJ SL4222 del 1° de marzo de 2017, Radicación No. 44643).

3.3. Caso en concreto.

El derecho a la pensión de sobrevivientes, se causó el 14 de marzo de 2002. La demandante presentó reclamación administrativa ante el I.S.S., hoy Colpensiones, el **02 de abril de 2002**. Dicha entidad negó la prestación en

² "En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley".

Resolución No. 003699 del 26 de abril de 2003 (Págs. 33 a 34 *ibíd*). Posteriormente, la actora requirió su reconocimiento en peticiones del 23 de marzo y 20 de junio de 2017 (Págs. 11 a 19 *ibíd*). Finalmente, la presente demanda se impetró el **13 de septiembre de 2017** (Pág. 41 *ibíd*).

Tratándose de una mesada pensional, constitutiva de una obligación de carácter periódico, cada mesada es independiente, por tanto, la prescripción se causa para cada una de ellas de forma autónoma, razón por la que las peticiones que se efectúen con posterioridad a su causación interrumpen independientemente el fenómeno prescriptivo, no limitándose únicamente a la primera reclamación para ese propósito. En este sentido, entre la resolución de la primera petición y la demanda transcurrió el término prescriptivo de 3 años. Sin embargo, efectuó una nueva petición el 23 de marzo de 2017, razón por la que las mesadas prescritas lo serían desde el 23 de marzo de 2014 hacia atrás. No obstante, como la parte demandante no apeló la sentencia de primera instancia, se mantendrá la fecha señalada por el juez de primera instancia, esto es que la demandante tiene derecho al retroactivo de las mesadas pensionales causadas a partir del **13 de septiembre de 2014 por tratarse del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones**.

En aplicación del artículo 283 del C.G.P., se actualiza la condena por concepto de retroactivo desde esa calenda y hasta el **30 de septiembre de 2021**, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, en suma total de **\$75.740.422**, más su indexación hasta la ejecutoria de esta decisión.

RETROACTIVO PENSIONAL – PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES				
FECHAS		VALOR MESADA	MESADAS AL AÑO	TOTAL VALOR MESADAS
DESDE	HASTA			
13/09/2014	31/12/2014	\$616.000	4,6	\$2.833.600
01/01/2015	31/12/2015	\$644.350	14	\$9.020.900
01/01/2016	31/12/2016	\$689.455	14	\$9.652.370
01/01/2017	31/12/2017	\$737.717	14	\$10.328.038
01/01/2018	31/12/2018	\$781.242	14	\$10.937.388
01/01/2019	31/12/2019	\$828.116	14	\$11.593.624
01/01/2020	31/12/2020	\$877.803	14	\$12.289.242
01/01/2021	30/09/2021	\$908.526	10	\$9.085.260
TOTAL RETROACTIVO A 30 DE SEPTIEMBRE DE 2021				\$75.740.422

El monto de la pensión de sobrevivientes en favor de la promotora de la acción, a partir de **octubre de 2021**, corresponde a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, esto es **\$908.526**, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional. Por ende, deviene procedente actualizar y modificar el numeral segundo de la providencia de primer grado.

La determinación de la *A quo*, referente a que del retroactivo pensional se efectúe los descuentos en los porcentajes correspondientes por los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud con destino a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada o se llegare a afiliar la demandante, es ajustada a derecho (Artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994 - CSJ SL4823-2019, y SL436-2021, entre otras). También es acertada la decisión de autorizar el descuento por lo reconocido a la accionante a título de indemnización sustitutiva.

4. Respuesta al tercer problema jurídico.

4.1. La respuesta es **positiva parcialmente**. La actora tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pero desde la ejecutoria de la sentencia.

4.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

4.2.1. Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 propenden proteger al beneficiario con derecho a la pensión cuando se presente un retardo injustificado en el reconocimiento y pago de la prestación. De estos se predica una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria. Por ende, deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor. Lo anterior, siempre que se demuestre el retardo injustificado en el pago de la prestación pensional, pues se trata de aminorar los efectos adversos que éste produce al acreedor³.

³ CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 065 de 2018, sostuvo que las administradoras pensionales están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, con independencia que su derecho se reconozca con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que, no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, razón por la cual, ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas en los que se exonera de su pago. Entre ellas, se encuentran: **i)** Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL 704-2013); y **ii)** Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad. 43602, reiterada en la sentencia CSJ SL 2941-2016); entre otras.

Finalmente, el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, dispone que, el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho; por lo que expirado éste se causará el derecho al pago de intereses moratorios.

4.3. Caso en concreto.

Teniendo en cuenta que a la demandante se le reconoce la prestación pensional vía judicial en aplicación del alcance jurisprudencial del principio de la condición más beneficiosa, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no resultan procedentes desde el momento en que se cumplió el término para que Colpensiones diera respuesta a la solicitud pensional. No obstante, dichos intereses proceden desde la ejecutoria de la sentencia, tal como lo determinó la *A quo*.

Finalmente, no se aviene procedente emitir reconocimiento alguno respecto a la litis consorte necesaria Eliana Marcela Orozco Sánchez, hija del causante, por cuanto: **i)** en su escrito de contestación no se opuso al *petitum* introductorio y no requirió para sí la prestación pensional (Pág. 89 a 92); y **ii)** al haber nacido el 23 de abril de 1989 (Pág. 87), los 18 años de edad los cumplió el mismo día y mes del año 2007. Luego, los 25 años de edad los cumplió el 23 de abril de 2014. Por ende, estarían afectadas con el fenómeno prescriptivo todas las mesadas pensionales en el supuesto de que fuera titular de las mismas toda vez que la reclamación a su favor se efectuó con la primera de las peticiones referidas, efectuada en el año 2002.

5. Costas.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ACTUALIZAR el retroactivo pensional que se causa a partir del 27 de septiembre de 2014 al 30 de septiembre de 2021, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, en suma total de **\$75.740.422**, más su indexación hasta la ejecutoria de esta decisión.

A partir del mes de **octubre de 2021**, la demandada deberá pagar en favor de la demandante, la pensión de sobrevivientes vitalicia, en monto igual a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, esto es **\$908.526**, en razón de **catorce**

(14) mesadas anuales, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional, por lo antes expuesto.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actuación judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*