



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	MERY CHAVARRO DE DIAZ
Demandadas	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
Radicación	760013105014201900373 01
Tema	Pensión de sobreviviente – <u>Condición más Beneficiosa</u>
Sub Temas	Determinar si: (i) la demandante Mery Chavarro de Diaz, cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria en forma vitalicia de la pensión de sobrevivientes bajo el principio de la condición más beneficiosa con salto normativo de la Ley 100 de 1993 al Decreto 758 de 1990, tras el deceso de Jorge Enrique Diaz Gómez (q.e.p.d.). (ii) Colpensiones resolvió el caso vía administrativa conforme a la normativa vigente; (iii) en el presente asunto opera la compatibilidad pensional y (iv) procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante.

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de febrero de 2023, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** formulado por la parte **demandada**, contra la **Sentencia No. 188 del 31 de Julio de 2020**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del CPTSS.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la **demandada Colpensiones**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 028

Antecedentes

MERY CHAVARRO DE DIAZ presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, pretendiendo el **reconocimiento y pago de Pensión de sobreviviente** en calidad de cónyuge supérstite de **Jorge Enrique Diaz Gómez (q.e.p.d)** a partir del 29 de junio de 1996, junto con el **retroactivo, intereses moratorios, las costas y agencias en derecho.**

Hechos

La **demandante** en resumen de los hechos manifestó que, contrajo nupcias junto al causante el 22 de marzo de 1958 y de la unión se procrearon tres (3) descendientes en la actualidad mayores de edad.

Que, el causante durante toda su vida laboral trabajó al servicio de diferentes empleadores, cotizando desde el 1º de enero de 1967 hasta el 17 de febrero de 1978 más de 437 semanas.

Adujo que, el causante laboró al servicio de la empresa INDUSTRIAS METALICAS PALMIRA S.A., actualmente en LIQUIDACIÓN, desde el 28 de enero de 1957 hasta el 27 de mayo de 1975.

Que, la empresa INDUSTRIAS METALICAS PALMIRA S.A., actualmente en LIQUIDACIÓN, reconoció al causante, pensión de jubilación a partir del 1º de enero de 1985 y continuó cotizando al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS hoy COLPENSIONES entre el 17 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1994 de manera interrumpida.

Señaló que, el causante, se presentó a reclamar pensión de vejez, ante el entonces Instituto de Seguros Sociales (ISS), la cual le fue negada mediante Resolución No. 001298 de 1995, por no contar con la densidad de semanas requeridas para tal efecto.

Que, el 29 de junio de 1996 falleció **Jorge Enrique Diaz Gómez (q.e.p.d.)** en la ciudad de Palmira.

Manifestó que, el 11 de septiembre de 1996, se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge sobreviviente del causante, la cual le fue negada mediante la Resolución **No. 001325 de 2000** y en su lugar le fue concedida una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en cuantía de \$2.445.342 pesos mcte.

Que, para negarle la pensión de sobrevivientes se le indicó que su fallecido esposo al momento del deceso no estaba cotizando al sistema y que solo había cotizado 474 semanas durante toda su vida laboral.

Afirmó que, se presentó a reclamar la sustitución pensional a la empresa Industrias Metálicas De Palmira S.A., pero esta empresa había cerrado sus puertas y nunca se volvió a conocer su paradero, hasta la actualidad en la Cámara de Comercio aparece en LIQUIDACIÓN, pero su ubicación ha sido imposible.

Contestación de la Demandada

Colpensiones, se opuso a todas las pretensiones presentadas, por cuanto, el causante no dejó causados los requisitos para que las personas beneficiarias pudieran reclamar tales derechos. En su defensa, propuso las excepciones de mérito denominadas: **La Innominada; Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Buena fe; Prescripción; Compensación; Imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios** y la **Genérica**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 188 del 31 de julio de 2020**; declarando probada la excepción de fondo de prescripción propuesta por el ente traído a juicio, respecto de las mesadas y los intereses causados con anterioridad al 26 de junio del año 2016, y, la excepción de compensación en la suma de \$2.445.342; condenando a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, una vez ejecutoriada la Sentencia, a pagar en favor de la señora Mery Chavarro de Diaz, la suma de \$43.316.287, por retroactivo de la pensión de sobrevivientes, por el período comprendido entre el 26 de junio de 2016, al 30 de junio del año 2020, a partir del 1° de julio de

2020, se le deberá seguir pagando una mesada en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, con sus mesadas adicionales y con los reajustes que determine el gobierno nacional; condenando a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, a la ejecutoria de la providencia, a pagar a la señora Mery Chavarro de Diaz, los intereses moratorios causados a partir del 26 de junio del año 2016 y hasta cuando se haga el pago efectivo de los dineros adeudados, intereses que se liquidaran de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; autorizando que, del retroactivo, se descuente lo que por salud debe pagar la demandante una vez se realice el pago de las sumas adeudadas; las costas estuvieron a cargo de la parte demandada.

El A quo, como sustento de la decisión manifestó que, el *de cujus* dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente bajo el principio de la **condición más beneficiosa** con salto normativo de la Ley 100 de 1993 al Decreto 758 de 1990; respecto de la calidad de beneficiaria de la demandante indicó que, los testimonios allegados al proceso acreditaron la convivencia entre la demandante y el causante y, además, que la demandante dependía económicamente del óbito.

Recurso de Apelación

El apoderado de la **parte demandada** interpuso recurso de apelación, solicitando que se absuelva de las pretensiones presentadas, manifestando que, en su momento histórico, el causante era beneficiario de una pensión de jubilación extralegal por parte de una empresa privada, lo cual, podría presentar una pensión de compatibilidad, que frente al caso en concreto no se tuvo en cuenta si el fenómeno fue realmente operado al momento de efectuar la reclamación, máxime cuando la empresa fue liquidada en el 2007 no en el año 1996.

Respecto del reconocimiento de la prestación económica, manifestó que, realizó las operaciones normativas frente al caso en concreto y resolvió conforme a la ley aplicando los parámetros normativos vigentes en ese momento, que no es una determinación caprichosa por parte de la entidad sino, se ciñe completamente a los parámetros normativos sobre los cuales la entidad tiene que operar, dado que la misma no es competente frente a la interpretación normativa y demás, sino que opera

bajo los lineamientos jurídicos que establece el sistema, en ese orden de ideas, Colpensiones al analizar el caso actuó conforme a derecho y Ley.

Respecto de los intereses moratorios, manifestó que, el análisis del caso fue conforme a derecho y no se podría entrar a reconocer los intereses moratorios, toda vez que, la entidad actuó conforme a derecho y simplemente es una determinación de análisis jurisprudencial, el cual determina la aplicación de la condición, por lo que, los intereses no deberían ser cargas económicas en contra de Colpensiones.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado de la **demandada Colpensiones**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del CPTSS, asume el conocimiento del asunto de referencia en el **Grado Jurisdiccional de Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS¹.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **(i)** la demandante **Mery Chavarro de Díaz** y el causante **Jorge Enrique Díaz Gómez (q.e.p.d.)**, contrajeron matrimonio por el ritual católico el 22 de marzo de 1958 en la Parroquia Nuestra Señora de Lourdes en Palmira Valle del Cauca (fls. 9 y 76, 01 Ordinario 201900373); **(ii)** la fecha del fallecimiento

¹ “La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S. S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder.”.

de **Jorge Enrique Díaz Gómez (q.e.p.d.)**, es el 29 de junio de 1996 (fl. 8, 01 Ordinario 201900373); **(iii)** la demandante **Mery Chavarro de Díaz**, el 11 de septiembre de 1996, solicitó la pensión de sobreviviente ante el **Instituto de seguro Social (ISS)**, hoy **Colpensiones**, y la entidad mediante la **Resolución No. 001325 del 2000** negó la prestación económica aduciendo que, **Jorge Enrique Díaz Gómez (q.e.p.d.)**, no dejó causado el derecho al no haber cotizado la densidad de semanas conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993; y, **(iv)** como consecuencia de lo anterior le fue reconocida la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente en cuantía de \$2.445.342. (fls. 12, 13, 49 y 50, 01 Ordinario 201900373).

Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si: **(i)** la demandante **Mery Chavarro de Díaz**, cumple los requisitos para ostentar el status de beneficiaria, en forma vitalicia, de la pensión de sobrevivientes bajo el principio de la condición más beneficiosa con salto normativo de la Ley 100 de 1993 al Decreto 758 de 1990, tras el fallecimiento del señor **Jorge Enrique Díaz Gómez (q.e.p.d.)**. Conforme al recurso de apelación interpuesto determinar si: **(ii)** es procedente el reconocimiento de la prestación económica, por cuanto, Colpensiones resolvió el caso vía administrativa conforme a la normativa vigente; **(iii)** en el presente asunto opera la compatibilidad pensional; y, **(iv)** procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante.

Análisis del Caso

Pensión de Sobrevivientes

La prestación económica indicada, refiere a la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa con tal deceso.

Cabe indicar que, el objeto de la prestación permite que las personas beneficiarias de la persona que fallece puedan enfrentar el posible

desamparo al que se puedan someter por el deceso de la persona de la cual dependían económicamente².

Normatividad y Jurisprudencia Aplicable

En virtud del principio del efecto general e inmediato de la ley, la norma aplicable a la pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento de la estructuración de la misma, es decir, a la fecha del fallecimiento del causante.

En el caso que nos ocupa, se tiene que, el deceso del señor **Jorge Enrique Díaz Gómez (q.e.p.d.)**, ocurrió el 29 de junio de 1996 (fl. 18, 01 Ordinario 201900373), por tanto, la norma vigente al momento, es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, la cual dispone que, para la generación del derecho pensional a favor de sus beneficiarios, el afiliado debe cumplir 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.”

Análisis de Semanas Cotizadas

De la historia laboral visible en el expediente digital 01 Ordinario 201900373 fls. 98 a 100, se extrae que, el causante **Jorge Enrique Díaz Gómez (q.e.p.d.)**, realizó cotizaciones desde el 1 de enero de 1967 hasta el **30 de junio de 1993**, acumulando un total de **604.287 semanas** (fls. 55 a 59, 94 a 100, 01 Ordinario 201900373); con lo que se puede concluir que, el afiliado a la fecha de su fallecimiento, no era cotizante activo, y en ese orden tampoco contaba con las 26 semanas reunidas dentro del año inmediatamente anterior a su deceso. No cumpliendo de esta forma con el requisito de semanas cotizadas conforme a la norma en cita para generar el derecho pensional a favor de las personas que pudieren acreditar la calidad de beneficiarias.

² Sentencia T- 957 de 2010.

De igual forma se debe decir que, si se procurara la aplicación a la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4650 de 2017, relacionada a que siendo dable dar aplicación al **principio de la condición más beneficiosa** entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que opera en el tránsito legislativo de la señaladas normas, esto es, en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, tampoco se cumplirían las hipótesis planteadas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, para generar el derecho pensional de sobrevivientes, dado que, como ya se indicó, **Jorge Enrique Díaz Gómez (q.e.p.d.)**, falleció en el año 1996 y realizó cotizaciones hasta 1993.

A pesar de lo anterior, ésta Sala, en decisiones anteriores ha considerado que, al existir criterios opuestos entre la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional frente a la aplicación del **principio de la condición más beneficiosa** y la **favorabilidad** para el establecimiento de derechos³, es posible dar aplicación a la condición más beneficiosa para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes e invalidez, siempre y cuando se hayan dejado cumplidos los requisitos de la norma que rige la situación particular, durante el tiempo en que estuvo vigente. Intelección que se ha asumido de lo considerado en Sentencias T-832A del 14 de noviembre de 2013, T-566 del 29 de julio de 2014, T-953 del 4 de diciembre de 2014, y SU-442 de 2016.

Se debe indicar que la Corte Constitucional, **en su regresiva sentencia SU-005 del 13 de febrero de 2018**, al retomar el análisis del alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, limitó su aplicación al denominado Test de Procedencia, así:

Test de Procedencia	
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.

³ Artículos 53 y 228 de la Constitución Política de 1991, 5º de la Ley 270 de 1996, 21 del CST y en las Sentencias SU – 354 de 2017 y C-298 de 2015,

Segunda condición	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
Tercera condición	<i>Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.</i>
Cuarta condición	<i>Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.</i>
Quinta condición	<i>Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</i>

Ésta Sala ha considerado que, no es posible dar aplicación a esta nueva Doctrina, bajo el argumento que “...no se puede aplicar a casos iniciados con anterioridad a la misma, del cual hace parte el que ocupa el presente estudio, en razón a que la jurisprudencia, al momento de presentarse la actual demanda, no reclamaba dichos requisitos, por ende, no puede sorprenderse a las partes, ya que se vulneraría el principio de confianza legítima, pues, no estaban dentro del supuesto de hecho que debía acreditar en su momento la demandante...”.

Además, es claro que, 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 cual implica que, se aplicarán hacia adelante en el tiempo, 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 el momento de ese nacimiento.

Un actuar en contrario, además de ser abiertamente arbitrario, atenta contra los Derechos Fundamentales de las partes al Debido Proceso y Defensa, pues resulta evidente que, al momento de presentar sus demandas, se regían por situaciones de hecho que soportaban sus pretensiones, las cuales solo fueron cambiadas de manera sorpresiva en tránsito 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 es objeto de análisis en esta oportunidad.

De forma similar, ha señalado ésta Superioridad, para apartarse del mencionado precedente jurisprudencial que, nunca ha sido requisito para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del cónyuge o compañero permanente, o, para los hijos menores o mayores estudiantes, demostrar la dependencia económica, sino simplemente la acreditación de su status.

Por tanto, se mantiene la postura de éste Tribunal en cuanto a que, estructurados los hechos para solicitar la pensión de sobrevivientes o de invalidez, en vigencia de la Ley 100 de 1993 (antes de su modificación), y no cumplidos los requisitos en éstas exigidos, es dable acudir por favorabilidad a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año para su reconocimiento, siempre y cuando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se haya acumulado el número mínimo de semanas requeridas en dicha norma.

Aunado a lo anterior, el art. 25 del Decreto 758 de 1990, estipula que, tendrán derecho a la pensión de sobreviviente por muerte por riesgo común, que para el presente caso el literal (a) estipula, cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones **que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común.**

Tal precepto normativo remite al artículo 6º, el cual refiere que, tienen derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que cotizaron para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

Retomando nuevamente el análisis del resumen de semanas cotizadas y el detalle de pagos efectuados, como ya se advirtió, el causante en toda su vida laboral comprendida **entre el 1 de enero de 1967 al 30 de junio de 1993**, acumuló un total de **604.287 semanas** (fls. 55 a 59, 94 a 100, 01

Ordinario 201900373), las cuales en su integridad fueron reunidas antes del 1º de abril de 1994 (entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993), por lo tanto, el causante dejó causado el derecho a las personas que acrediten la calidad de beneficiarias al haber cotizado más de 300 semanas con anterioridad al 1 de abril de 1994.

Condición de Beneficiaria de la Demandante

En lo concerniente a la acreditación de la condición de beneficiaria de la demandante **Mery Chavarro de Díaz**, se reitera que, la entidad demandada a través de la **Resolución No. 001325 del año 2000**, reconoció y ordenó el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente en cuantía de \$2.445.342. (fls. 12, 13, 49 y 50, 01 Ordinario 201900373).

Bajo la anterior consideración, la Honorable Corte Suprema de Justicia a través de variada Jurisprudencia ha decantado que, cuando el ISS hoy Colpensiones reconoce la indemnización sustitutiva de la pensión a quienes concibe como personas beneficiarias, esa calidad no tendría por qué ser objeto de discusión en las instancias judiciales, en efecto, se debe tener por acreditada y no discutida la condición de beneficiaria de la demandante⁴.

En ese orden de ideas, la demandante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente debido a que, el *de cujus* dejó causado el derecho a la prestación **bajo el principio de la condición más beneficiosa**, acorde con la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de su fallecimiento, esto es, de la Ley 100 de 1993, es decir, el Decreto 758 de 1990, al haber acreditado más de 300 semanas con anterioridad al 1º de abril de 1994. A su vez, respecto de la condición de beneficiaria, esta no se encuentra en discusión, como quiera que, la entidad demandada le reconoció y pago la indemnización sustitutiva de la prestación.

Conforme a lo expuesto, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, concerniente al no reconocimiento

⁴ Al respecto véanse las sentencias CSJ rad. 44313 de 2013 y SL 667 – 2013 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

de la prestación debido a que el causante no dejó causado el derecho de acuerdo a la norma vigente al momento del fallecimiento, y bajo el principio de la condición más beneficiosa, no sale avante.

A su vez, es preciso indicar que, en el *sub examine*, no existe la incompatibilidad alegada por Colpensiones e inmersa en el artículo 128 de la Constitución Política de 1991, entre la pensión de jubilación reconocida y pagada en su momento por la empresa privada Industrias Metálicas de Palmira S.A. y la pensión de sobrevivientes reconocida a favor de Mery Chavarro de Diaz, pues, la primera fue otorga por un particular, luego no deriva del tesoro público, y la segunda, si bien es cierto, la obligada a su reconocimiento y pago es Colpensiones, también lo es que, el artículo en cita, es desarrollado por el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, en cuyo su literal "c) *exceptúa de dicha prohibición a las percibidas por concepto de sustitución pensional*", como ocurre en el presente caso.

Prescripción

Respecto al reconocimiento de las mesadas pensionales a partir de la fecha del fallecimiento del causante, esto es, el 29 de junio de 1996, se tiene que, respecto del **fenómeno prescriptivo**, se encuentra debidamente acreditado que la titular del derecho reclamó la pensión ante el ISS hoy Colpensiones, el 11 de septiembre de 1996 (fl. 12, 01 Ordinario 201900373), y la entidad la negó a través de la Resolución **No. 001325 del 2000**. (fls. 12 y 13, 01 Ordinario 201900373), presentándose la demanda ordinaria laboral, solo hasta el 26 de junio de 2019 (fl. 144, 01 Ordinario 201900373), cuando ya había transcurrido más de tres años, por lo que, acorde con lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, algunas mesadas pensionales se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción⁵, y en consecuencia, el retroactivo de las mesadas

⁵ Referente a la prescripción de las mesadas pensionales tiene dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia v. GR. en sentencia 46471 del 30 de mayo de 2018 M.P. Dr. Roge Mauricio Burgos Ruiz:

«Respecto a la excepción de prescripción formulada por la parte demandada, debe indicar la Sala que, de vieja data, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho pensional no prescribe, pero sí las mesadas pensionales.»

pensionales será reconocido a partir del **26 de junio de 2016**, fecha de la presentación de la demanda tres años atrás.

Retroactivo

Al revisar el valor del retroactivo de la prestación a que fue condenado **Colpensiones**, respecto de las mesadas pensionales adeudadas a la demandante **Mery Chavarro de Díaz**, desde el **26 de junio de 2016** hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, esto es, **30 de junio de 2020**, de acuerdo a la liquidación efectuada, la Sala encuentra que la suma total adeudada calculada en primera instancia de cuarenta y tres millones trescientos dieciséis mil doscientos ochenta y siete pesos (**\$43.316.287**), es incorrecta, en su lugar procedía el reconocimiento de cuarenta y cuatro millones trece mil setecientos once pesos (**\$44.013.711**). En ese orden, por virtud del mandato contenido del art. 283 del C.G.P., sin que constituya perjuicio para las partes, la condena se **actualizará** al **31 de enero de 2023**, la cual asciende a la suma de setenta y ocho millones treinta y siete mil seiscientos noventa y seis pesos (**\$78.037.696**), que deberá ser cancelada por la entidad demandada a la accionante beneficiaria **Mery Chavarro de Díaz**.

Como el valor de la primera mesada se liquidó en una cuantía igual a un salario mínimo, la Sala no se adentrará en su estudio pues como bien se sabe ninguna pensión puede ser inferior a dicho valor a voces del inciso décimo segundo del artículo 48 de la Constitución Política de 1991, el artículo 23 del Decreto 758 de 1990 y el inciso tercero del artículo 48 de la Ley 100 de 1993 y, mejorarla implicaría hacer más gravosa la situación de la entidad demandada en cuyo favor se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta. En este caso es procedente reconocer 14 mesadas al año, pues no resulta aplicable la limitación prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causa con anterioridad al 31 de julio de 2011.

En ese orden de ideas, la decisión de primera instancia será confirmada al respecto al no haber discrepancia frente a la misma.

Es claro que las mesadas pensionales prescriben, pero no el derecho a la pensión, de modo que la pensión se puede exigir en cualquier tiempo, pero en caso de ser reconocida, se pagarán las mesadas correspondientes a los últimos 3 años.

Del Descuento de lo Reconocido como Indemnización Sustitutiva

El reconocimiento de la pensión de sobreviviente *per se*, implica que no hay lugar a la indemnización sustitutiva, por lo que resulta imprescindible el descuento de lo pagado por ese crédito, debidamente indexado, en especial teniendo presente que, es la única forma de conjurar un eventual enriquecimiento sin causa de la accionante.⁶

Intereses Moratorios

Respecto a los Intereses Moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se ha considerado que la procedencia, o no, de condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios depende en gran medida de los términos que debía observar para resolver oportunamente la solicitud de pensión de la demandante **Mery Chavarro de Díaz**.

En complemento de lo anterior, se ha señalado reiteradamente que, siendo el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de carácter resarcitorio, no deben valorarse las situaciones que conllevaron a la tardanza, por tanto, configurada la mora en la solución del reconocimiento de la prestación debe resarcirse la misma mediante el pago de éstos en favor de la persona pensionada, sin hacer ningún otro análisis.

De acuerdo a lo anterior, dado que, en el presente asunto se evidencia la mora en que incurrió la entidad demandada para el reconocimiento de la prestación reclamada y la procedencia del fenómeno de la prescripción, se reconocerán los intereses moratorios a la demandante **Mery Chavarro de Díaz**, a partir del **26 de junio de 2016**.

Por lo anteriormente expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia respecto de ese tópico.

⁶ Al respecto véase la sentencia SL 3504 – 2019 M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Descuentos en Salud

Finalmente, considera la Sala que en el presente caso se debe ordenar a la administradora pensional, para que efectué las retenciones legales y obligatorias para el Sistema de Seguridad Social en Salud,⁷ de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro se causen, sin incluir las mesadas adicionales, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. Decisión que deberá confirmarse en tal sentido.

Costas

Como quiera que el recurso interpuesto por la parte demandada **Colpensiones** no salió avante, resulta inevitable condenarla en costas de esta instancia. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de la **demandada** y a favor de la demandante **Mery Chavarro de Diaz**, la suma de cuatro millones de pesos M/cte. (\$4.000.000).

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala 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: MODIFÍCASE el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia Apelada y Consultada **No. 188 del 31 de julio de 2020**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, el cual quedará así:

⁷ Inciso 2º del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, arts. 57 y 203 de la Ley 100 de 1993, art. 1 de Ley 1250 de 2008, art. 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, arts. 25 y 65 del Decreto 806 de 1998 y el numeral 1.3 del artículo 2.1.4.1. de Decreto 780 de 2016 y el artículo 142 de la Ley 2010 de 2019.

“CONDÉNASE a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reconocer y pagar a favor de **Mery Chavarro de Diaz**, la suma de setenta y ocho millones treinta y siete mil seiscientos noventa y seis pesos **(\$78.037.696)**, por concepto de retroactivo de la pensión de sobreviviente, con la operancia de la prescripción, causado en el periodo comprendido entre el **26 de junio de 2016** hasta el **31 de enero de 2023**, en cuantía del S.M.L.M.V, a razón de 14 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos legales que anualmente decreta el Gobierno Nacional”.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en todo lo demás la Sentencia Apelada y Consultada **No. 188 del 31 de julio de 2020**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDÉNASE en **COSTAS** en esta instancia la **demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**. Fíjense como agencias en derecho a **cargo de la demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, y a favor de la **demandante Mery Chavarro de Diaz**, la suma de cuatro millones de pesos M/cte. (\$4.000.000).

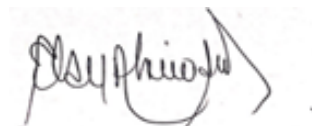
CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada