



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso:	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	Aura María Moreno
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicación	76001310500420180047301
Tema	Pensión de sobreviviente <u>condición más beneficiosa</u>
Subtemas	Determinar si: (i) la demandante Aura María Moreno en calidad de compañera permanente cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria de la pensión de sobreviviente bajo el <u>principio de la condición más beneficiosa</u> conforme la norma inmediatamente anterior, esto es, Ley 100 de 1993 al Decreto 758 de 1990, tras el fallecimiento del afiliado causante Jorge Sakamoto Nakamura (q.e.p.d.); resulta procedente (ii) el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente toda vez que a la demandante le fue reconocida vía administrativa la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente; (iii) la devolución de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente reconocida a la demandante sin la indexación de dichas sumas; (iv) el reconocimiento y pago de intereses moratorios a la accionante.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 154

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de julio de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver los **Recursos de Apelación** formulados por la parte **demandante Aura María Moreno y demandada Colpensiones**

contra la **Sentencia No. 174 del 17 de septiembre de 2020**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito** de esta ciudad, e igualmente surtir el grado jurisdiccional de **consulta** de conformidad con el inciso segundo y tercero del artículo 69 del CPTSS.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por las partes **demandante** y **demandada**, 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. 149

Antecedentes

Aura María Moreno presentó demanda Ordinaria Laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente del asegurado Jorge Sakamoto Nakamura (q.e.p.d.), a partir del 21 de diciembre de 1994, junto con el retroactivo, mesadas adicionales de junio y diciembre, reajustes, intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, en su defecto la indexación y las costas procesales.

Demanda y Contestación

La accionante, como fundamento de sus pretensiones, relató que, su compañero Jorge Sakamoto Nakamura (q.e.p.d.) estuvo afiliado al ISS y cotizo 308 semanas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Que su compañero Sakamoto Nakamura (q.e.p.d.) falleció el 21 de diciembre de 1994.

Sostuvo, que mediante Resolución SUB 162035 del 19 de junio de 2018, Colpensiones le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite del

causante.

Que el 27 de julio de 2018, solicitó revocatoria del acto administrativo con la finalidad que Colpensiones reconozca pensión de sobrevivientes, de la cual no se ha obtenido respuesta.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, en su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobreviviente; Cobro de lo no debido; Prescripción. Trámite y Decisión De Primera Instancia**

El **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 174 del 17 de septiembre de 2020**, declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por La Administradora Colombiana De Pensiones - Colpensiones-, salvo la excepción de prescripción que se declarara probada parcialmente; reconociendo a favor de la señora Aura María Moreno de Pino, la pensión de sobreviviente, por el fallecimiento del señor Jorge Sakamoto Nakamura, ocurrido el día 21 de diciembre del año 1994; condenando a la Administradora Colombiana De Pensiones-Colpensiones- a pagar a la señora Aura María Moreno de Pino, la pensión de sobreviviente en la cuantía de \$ 644.350, correspondiente al salario mínimo legal mensual, tanto para las mesadas pensionales ordinarias como para dos mesadas adicionales para un total de 14 mesadas, desde el 27 de julio de 2.015. Al monto de la pensión se le deberán realizar los aumentos anuales establecidos en la ley. El retroactivo pensional desde el 27 de julio de 2.015 hasta el 31 de agosto de 2.020, asciende a la suma de \$54.363.660. A partir del 1 de septiembre de 2.020 el monto de la mesada pensional corresponde a la suma de \$877.803; ordenando a la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones, que del retroactivo pensional se realicen los descuentos para salud; ordenando a la Administradora Colombiana De Pensiones - Colpensiones-, que del retroactivo pensional se realice el descuento de la suma de \$4,043,938, pagados a la señora Aura María Moreno De Pino, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, descuentos que se harán en forma indexada, de conformidad con el índice de precio al consumidor certificado por el DANE, teniéndose como IPC inicial el vigente a la fecha del pago de la

indemnización y como IPC final el vigente a la fecha de la ejecutoria de esta providencia; condenando a la Administradora Colombiana De Pensiones - Colpensiones-, a pagar a favor de la señora Aura María Moreno Pino los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 28 de septiembre del año 2018 y hasta la fecha en que se cancele efectivamente la obligación; condenando a la Administradora Colombiana De Pensiones -Colpensiones- a pagar la suma de \$ 4.500.000, por concepto de costas procesales.

El *A quo* como sustento del fallo mencionó que, a la actora le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente y pretensiones accesorias, como quiera que, el señor Jorge Sakamoto dejó causado el derecho a sus beneficiarios bajo el principio de la condición más beneficiosa con la norma inmediatamente anterior a la vigente a la fecha del fallecimiento, esto es, el Decreto 758 de 1990, respecto de la acreditación de la calidad de beneficiaria de la demandante sostuvo que, no se encontró en discusión debido a que la entidad le reconoció la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente.

Apelaciones

Inconformes con la decisión apelaron las partes **demandante** y **demandada**.

La **demandante**, apeló solicitando que se ordene la devolución de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, pero no de manera indexada, debido a que, al momento que le reconocieron la indemnización tenían que haberle dado la pensión de sobreviviente porque cumplía con todos los requisitos. Adicionalmente sostuvo que, la devolución de la indemnización sustitutiva no debe ser indexada porque la recibió de buena fe.

Colpensiones, adujo que, para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente que le fue reconocida por parte de la administradora fue necesario que la demandante realizara una manifestación en gravedad de juramento con la certificación de no pensión en donde manifestaba la negativa de gozar de pensión alguna que resulte incompatible con el trámite solicitado, lo cual llevó a Colpensiones a ordenar el reconocimiento de la prestación solicitada.

Adicionalmente manifestó, que las cotizaciones que fueron tomadas en cuenta para efectos de la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente reconocida no pueden ser nuevamente utilizadas por la administradora toda vez que ellas fueron fuente de financiación de la prestación reconocida, por lo tanto, no es procedente la obtención de dicha prestación.

En lo concerniente a los intereses moratorios que fueron reconocidos, solicitó que se tenga en cuenta lo expuesto con anterioridad toda vez que la entidad actuó diligentemente mediante el reconocimiento de la prestación reconocida a la demandante y en ese caso no se genera la mora por el monto reconocido.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre los **recursos de apelación** interpuestos por las partes **demandante** y **demandada** e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del CPTSS teniendo presente que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal 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, encontrando que 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 judice* no es materia de discusión: **(i)** que la fecha de fallecimiento del señor Jorge Sakamoto Nakamura (q.e.p.d.) es el 21 de diciembre de 1994 (fl. 16); **(ii)** que Aura María Moreno se presentó ante Colpensiones el 27

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 abril de 2018, solicitando el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente;); **(iii)** que la entidad a través de la Resolución SUB 162035 del 19 de junio de 2018, resolvió reconocer y ordenar el pago por una sola vez de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente en un porcentaje del 100%, en cuantía de \$4.043.938, lo anterior, como quiera que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente de acuerdo al art. 46 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, de acuerdo a la investigación administrativa efectuada por la entidad se logró confirmar que el señor Jorge Sakamoto y la solicitante convivieron desde el año 1978 hasta el 21 de diciembre de 1994, fecha del fallecimiento del causante (fls. 7 al 11); y, **(iv)** que la demandante inconforme con la Resolución presentó revocatoria directa solicitando la pensión de sobreviviente, al respecto en el expediente no obra respuesta alguna por parte de la entidad demandada. (fls. 12 y 13)

Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si: **(i)** la demandante **Aura María Moreno** en calidad de compañera permanente cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria de la pensión de sobreviviente bajo el principio de la condición más beneficiosa bajo la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento, esto es, Ley 100 de 1993 al Decreto 758 de 1990, tras el fallecimiento del afiliado causante **Jorge Sakamoto Nakamura** (q.e.p.d.); igualmente, de conformidad al recurso de apelación se analizará si procede: **(ii)** el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente toda vez que a la demandante le fue reconocida vía administrativa la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente; **(iii)** la devolución de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente reconocida a la demandante sin la indexación de dicha suma; y, **(iv)** el reconocimiento y pago de intereses moratorios a la accionante.

Análisis del Caso

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 señor Jorge Sakamoto Nakamura (q.e.p.d.), **falleció 21 de diciembre de 1994** (fl. 16), por tanto, la norma vigente al momento del deceso 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.

De la historia laboral visible a fls. 14 y 15 del expediente digital cuaderno del juzgado, se extrae que el señor Jorge Sakamoto Nakamura (q.e.p.d.) realizó cotizaciones desde el **4 de junio de 1973 hasta el 2 de enero de 1991** acumulando un total de **308 semanas**; 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, es decir entre los años 1993 y 1994. 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 sus beneficiarios.

De igual forma se debe decir que si se diera 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, el causante falleció en el año 1994 y solo cotizó hasta el año 1991.

A pesar de lo anterior, esta 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 derechos, 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 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	<i>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.</i>
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>
-----------------------------	---

Esta 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 esta Sala, 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 dicho status.

Por tanto, se mantiene la postura de este 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.

Retomando nuevamente el análisis del resumen de semanas cotizadas y el detalle de pagos efectuados, y como ya se advirtió, el causante en toda su vida laboral comprendida **entre el 4 de junio de 1973 hasta el 2 de enero de 1991**, acumuló un total de **308 semanas**, de las cuales en su totalidad fueron reunidas antes del 1° de abril de 1994 (entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993); por lo que se puede concluir que el señor Jorge Sakamoto Nakamura (q.e.p.d.), había cumplido desde tal época con la exigencia del artículo 25 en concordancia con el artículo 6° del Decreto 758 de 1990, esto es, de contar con más de 300 semanas en cualquier tiempo, para generar a favor de sus beneficiarios la pensión de sobrevivientes.

Por otro lado, en lo concerniente a la acreditación de la condición de beneficiaria de la demandante Aura María Moreno se reitera que, la entidad demandada a través de la Resolución SUB 162035 del 19 de junio de 2018, reconoció y ordenó el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente en porcentaje del 100%, en cuantía de \$4.043.938.

Aunado a lo anterior, 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 beneficiarios, 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 demandante. Al respecto las sentencias CSJ rad. 44313 de 2013 y SL 667 – 2013 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

En conclusión, 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 al Decreto 758 de 1990, al haber acreditado 308 semanas con anterioridad al 1 de abril de 1994. A su vez, respecto de la condición de beneficiaria, ésta no se encuentra en discusión, como quiera que, la entidad demandada le reconoció y pago la indemnización sustitutiva de la prestación.

Prescripción

En lo concerniente al reconocimiento de las mesadas pensionales a partir de la fecha del fallecimiento del causante, esto es, el 21 de diciembre de 1994, se tiene respecto del **fenómeno prescriptivo**, que prospera parcialmente, pues se encuentra debidamente acreditado que la titular del derecho reclamó la pensión de sobreviviente ante el Instituto de Seguro Social hoy Colpensiones, el 27 de julio de 2018 (fls. 12 y 13), y la entidad no respondió la solicitud, por lo que, acorde con lo previsto con los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS las mesadas pensionales se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, y en consecuencia el retroactivo de las mesadas pensionales será reconocido a partir del **27 de julio de 2015**, tres años atrás de la fecha de la solicitud de la pensión de sobreviviente.

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 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.

Al revisar el valor del retroactivo de la prestación a que fue condenado **Colpensiones**, respecto de las mesadas pensionales adeudadas a la accionante **Aura María Moreno** desde el **27 de julio de 2015** hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, esto es, **31 de agosto de 2020**, de acuerdo a la liquidación efectuada, la Sala encuentra que la suma total adeudada calculada en primera instancia de **\$54.363.660** es incorrecta, en

su lugar procedía el reconocimiento de **\$54.385.138,67**. Sin embargo, y como quiera que, por virtud del mandato contenido en el art. 283 del C.G.P., sin que constituya perjuicio para las partes, la condena se **actualizará al 30 de junio de 2021**, la cual, debidamente liquidada y corregida, asciende a la suma de **\$65.133.835,67** que deberá ser cancelada por la entidad demandada a la accionante beneficiaria **Aura María Moreno**.

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, en especial teniendo presente que, es la única forma de conjurar un eventual enriquecimiento sin causa de la accionante. Al respecto la sentencia SL 3504 – 2019 M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Ahora, resulta pertinente afirmar en lo relacionado al ítem de apelación presentado por la parte demandante Aura María Moreno, respecto del descuento del valor reconocido como indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente sin la indexación de tal suma, que no será despachado favorablemente por la presente Colegiatura, toda vez que, la indexación no resarce perjuicios, sino que actualiza el valor pagado que fue objeto de pérdida de poder adquisitivo, circunstancia por la cual no es necesario examinar si existió buena o mala fe de la demandante al recibir tal prestación. En ese orden la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente será descontada indexada, decisión que se confirmará en tal sentido.

Por otro lado, en el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandada pretende que, no sea reconocida la pensión de sobreviviente toda vez que, la entidad demandada mediante la Resolución SUB 162035 del 19 de junio de 2018, resolvió reconocer y ordenar el pago por una sola vez de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente en un porcentaje del 100%, en cuantía de \$4.043.938, fue resuelto con las anteriores consideraciones.

Tal consideración, se refuerza de acuerdo con la definición que ha decantado la Honorable Corte Suprema de Justicia respecto de la

indemnización sustitutiva, referente a que es aquella prestación provisional que no tiene la virtualidad de evitar el disfrute de la pensión, toda vez que, es la garantía máxima de la seguridad social y un beneficio irrenunciable en los términos del art. 48 superior. Al respecto las sentencias CSJ SL13645 - 2014 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterada en la decisión SL1624 - 2018 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

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.

En complemento de lo anterior, se ha considerado reiteradamente que siendo el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 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 del pensionado, sin hacer ningún otro análisis.

De acuerdo a lo anterior, la demandante Aura María Moreno presentó solicitud el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente el 27 de julio de 2018, y a todas luces se evidencia la mora en que incurrió la entidad demandada para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente reclamada, pese a que en tal fecha ya existía abundante jurisprudencia decantada sobre la materia, los intereses moratorios corresponden ser reconocidos, a partir del 28 de septiembre de 2018; en consecuencia, no sale avante el ítem del recurso de apelación concerniente al no reconocimiento de tal prestación al ser deber de la entidad demandada acatar la Jurisprudencia al momento de analizar y reconocer la prestación económica. por lo que se confirmará la Sentencia apelada en tal sentido.

En consecuencia, los recursos de apelación presentados por las partes demandante y demandada no salen avantes por las razones expuestas.

Descuentos en Salud

Finalmente, considera la Sala que en el presente caso se debe ordenar a la administradora pensional, para que efectuó las retenciones legales y obligatorias para el Sistema de Seguridad Social en Salud, 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.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por las partes.

Costas

Como quiera que los recursos de apelación presentados por las partes demandante y demandada no salieron avantes **no habrá condena en costas en esta instancia.**

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 **TERCERO** de la Sentencia Apelada y Consultada **No. 174 del 17 de septiembre de 2020**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, el cual quedará así:

“CONDÉNASE a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reconocer y pagar a favor de **Aura María Moreno**, la suma de sesenta y cinco millones ciento treinta y tres mil ochocientos treinta y cinco pesos con sesenta y siete centavos

\$65.133.835,67 por concepto de retroactivo de la pensión de sobreviviente, con la operancia de la prescripción, causado en el periodo comprendido entre el **27 de julio de 2015** hasta el **31 de junio de 2021**, de allí en adelante, se seguirá pagando la pensión en cuantía del S.M.L.M.V, a razón de 14 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos legales que anualmente decrete el Gobierno Nacional”.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en todo lo demás la Sentencia Apelada y Consultada **No. 174 del 17 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, conforme lo motivado.

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


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada