



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	NATIVIDAD CUNDUMI SÁNCHEZ
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicación	760013105006201700057 01
Tema	Reliquidación pensión de sobrevivientes, Intereses Moratorios artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre retroactivo ya reconocido.
Subtema	Establecer procedencia de (i) la reliquidación y reajuste de la pensión de sobreviviente, reconociendo las diferencias a partir del 21 de abril de 2008, junto con la indexación, (ii) establecer la procedencia de los intereses de moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 01 de abril de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2011, sobre el retroactivo reconocido en la Resolución No. 15341 de 2011.

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de enero de 2022, 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, procede a dictar sentencia, 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, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandante**, en contra de la **Sentencia No. 090 del 11 de abril de 2018**, proferida por el **Juzgado Sexto Laboral del Circuito** de esta ciudad; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S., dentro del proceso de la referencia.

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. 029

Antecedentes

Natividad Cundumi Sánchez presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, mediante la cual pretende, la **reliquidación de su pensión de sobreviviente**, tomando como base **1.380 semanas** y una **tasa de reemplazo del 75%**, en consecuencia, solicita le sean reconocidas las **diferencias pensionales**, a partir del 21 de abril de 2008 debidamente **indexadas**, así como los **intereses moratorios** consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el **retroactivo reconocido en la Resolución No. 15341 de 2011**, desde el 01 de abril de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2011.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señaló la actora que, el señor **Benito Riasco**

Montaño, cotizó para el extinto Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, un total de 1.380 semanas de cotización en toda su vida laboral.

Que, el señor **Benito Riasco Montaño**, falleció el **21 de abril de 2008**, y con ocasión a su deceso, se presentó el 1 de abril de 2009 ante el extinto Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, en calidad de cónyuge supérstite a reclamar la pensión de sobreviviente.

Que, mediante **resolución No. 003234 del 6 de abril de 2010**, la entidad demanda decidió resolver negativamente su petición.

Que, inconforme con la decisión, el 27 de mayo de 2010 la señora Natividad Cundumi Sánchez, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

Que, mediante **Resolución No. 15341 del 30 de noviembre de 2011**, el ISS, accede al reconocimiento de la prestación, cuya liquidación se basó en 1.380 semanas, con un ingreso base de liquidación de \$1.281.421 y tasa de reemplazo 71,61%.

Que, entre la fecha de reclamación, 1 de abril de 2009, y la fecha de reconocimiento de la pensión de sobreviviente, 30 de noviembre de 2011, transcurrieron 2 años y 8 meses.

Que, el 10 de julio de 2012, la señora Natividad Cundumi Sánchez, presentó, revocatoria directa contra la **resolución No. 15341 del 30 de noviembre de 2011**, solicitando la reliquidación de la pensión de sobreviviente, por no encontrarse conforme especialmente el ingreso base de liquidación y la tasa de reemplazo.

Que, en vista de la no respuesta a la revocatoria directa, la actora presentó acción de tutela, la cual fue fallada en primera y segunda instancia en su favor, ordenando a COLPENSIONES, emitir respuesta de

fondo, congruente, eficaz, efectiva y oportuna a la petición elevada por la señora Natividad Cundumi Sánchez.

Que, mediante **Resolución No. 54744 del 24 de febrero de 2014**, COLPENSIONES, niega la solicitud de revocatoria directa contra la Resolución No. 15341 de 30 de noviembre de 2011.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda, dio por cierto la mayoría de los hechos, no obstante, se opuso a las pretensiones de la demanda, asegurando que la prestación fue reconocida conforme a derecho, refiere que, no es procedente la aplicación de la **condición más beneficiosa** para efectos de la reliquidación como quiera que la muerte del causante ocurrió en vigencia de la Ley 797 de 2003, aplicándose correctamente la operación de dicha normatividad. Formuló en su favor como excepciones de fondo: **Innominada, Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo no Debido, Buena Fe, y Prescripción.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia No. 090 del 11 de abril de 2018**, mediante la cual resolvió, reconocer en favor de la señora Natividad Cundumi Sánchez, el reajuste de la pensión de sobreviviente, condenó a COLPENSIONES, a efectuar el pago de las diferencias retroactivas desde el **21 de abril de 2008** y efectuó la liquidación hasta el 31 de marzo de 2018, estableciendo como mesada para el año 2018, la suma de \$ 1.345.613,34, absolvió de los demás pedimentos, y finalmente condenó en costas a la demandada en la suma de \$ 2.792.170.

Mediante **auto interlocutorio No. 603 del 30 de abril de 2018**, la A quo, efectuó aclaración y adición a la sentencia, con base en lo dispuesto en los artículos 285 y 287 del C.G.P, argumentando que, no se accedió a los intereses moratorios por no ser procedente su pago por concepto de

reajuste pensional, precisó que respecto de los intereses moratorios reclamados por el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2009 hasta el 30 de noviembre – fecha en que se reconoció la prestación económica-, no se agotó la reclamación administrativa, motivo por el cual se absolvió de esa pretensión a la entidad demandada, adicionó el numeral Séptimo de la sentencia, donde resuelve absolver a la demandada del pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Recurso de Apelación

Inconforme parcialmente con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte **demandante**, interpuso **recurso de apelación**, argumentando que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no fueron pretendidos sobre los montos de reliquidación de la mesada pensional, sino sobre el retardo en el pago de las mesadas pensionales en favor de la actora, como quiera que la reclamación administrativa fue radicada por la demandante el 1º de abril de 2009 y solo hasta el 30 de noviembre de 2011, le fue reconocía la prestación mediante resolución No. 15341 de 2011.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta oportunidad a la Sala, resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandante**, en contra de la **Sentencia No. 090 del 11 de abril de 2018**, proferida por el **Juzgado Sexto Laboral del Circuito** de esta ciudad; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., dentro del proceso de la referencia.

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 presente asunto no es materia de discusión que: **(i)** el 1 de abril de 2009, la señora Natividad Cundumi Sánchez, elevó reclamación ante el extinto ISS hoy COLPENSIONES, tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge Benito Riasco Montaña, acaecido el 21 de abril de 2008; **(ii)** a través de **resolución No. 003234 del 6 de abril de 2010**, la demandada, decidió resolver negativamente su petición (fls. 4 a 6); **(iii)** en virtud de los recursos interpuestos por la actora, el ISS mediante **Resolución No. 15341 del 30 de noviembre de 2011**, decidió reconocerle la pensión de sobrevivientes, cuya liquidación se basó en 1.380 semanas, con un ingreso base de liquidación de \$1.281.421 y tasa de reemplazo 71,61%, para una mesada de \$734.101, a partir del 21 de abril de 2008, cancelando el correspondiente retroactivo hasta diciembre de 2011 (fls. 7 a 10); **(iv)** el 10 de julio de 2012, la señora Natividad Cundumi Sánchez, presentó, ante COLPENSIONES, solicitud de revocatoria directa contra la **resolución No. 15341 del 30 de noviembre de 2011**, reclamando la reliquidación de la pensión de sobreviviente; **(v)** ante la omisión de la entidad en dar respuesta a la revocatoria directa, interpuso acción de tutela, y a través de fallos de primera y segunda instancia, se ordenó a COLPENSIONES, dar respuesta de fondo, efectiva y oportuna a la solicitud elevada por la actora; y, **(vi)** mediante Resolución No. 54744 del 24 de febrero de 2014, COLPENSIONES, negó la solicitud de revocatoria directa.

Problemas Jurídicos

El debate se circunscribe a establecer la procedencia de: **(i)** la reliquidación y reajuste de la pensión de sobreviviente de la actora, reconociendo las diferencias a partir del 21 de abril de 2008, junto con la indexación; y, **(ii)** establecer la procedencia de los intereses de moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el

retroactivo reconocido en la Resolución No. 15341 de 2011.

Análisis del Caso

Pues bien, con el fin de centrarnos en la solución del problema jurídico debemos tener en cuenta que, a la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, y en virtud del principio del efecto general e inmediato de la ley, la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecido el señor Benito Riascos Montaña, el 21 de abril de 2008 (fl. 2), la norma aplicable es la contenida en la Ley 100 de 1993, artículo 46 y 47, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Respecto del monto de la pensión de sobreviviente el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 estipula:

“ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. *El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba. El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación. (...)*”

Ahora bien, en lo que respecta al ingreso base de liquidación, sobre el cual se debe liquidar la pensión, el mismo se calcula en los términos del **artículo 21 de la Ley 100 de 1993**, es así que, al haber cotizado el fallecido más de 1.250 semanas, el cálculo debe efectuarse, con los salarios devengados por el afiliado fallecido, en los últimos 10 años o en toda la vida laboral -el más favorable-, debidamente indexados hasta el **21 de abril de 2008**, fecha de fallecimiento.

En ese orden y, una vez efectuados los cálculos aritméticos, conforme a la historia laboral que milita a folios 82 a 86 del expediente, se tiene que, el afiliado - fallecido, logró acumular un total de 1.523 semanas, es así que la mesada de pensión de sobreviviente, para fecha de causación

esto es 21 de abril de 2008 con: **toda la vida laboral**, asciende a: \$932.175, y con los **últimos 10 años** corresponde a \$ 1.205.296, siendo este último IBL, el más favorable, al que al aplicarle la **tasa máxima de reemplazo** que corresponde al **75%**, da una mesada de **\$903.972**, misma que resulta superior a la reconocida en Resolución No. 15341 de 2011, que corresponde a **\$ 734.101**, todo conforme la tabla de liquidación que hace parte integral de esta providencia.

Prescripción

En lo concerniente al reconocimiento de las diferencias pensionales a partir de la fecha del fallecimiento del causante, esto es, el **21 de abril de 2008**, se tiene respecto del **fenómeno prescriptivo**, previsto con los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que en el presente caso **operó de manera parcial**, como quiera que:

- ✓ El derecho de la pensión de sobreviviente a favor de la demandante se causó el **21 de abril de 2008**, fecha de fallecimiento de su cónyuge. fl. 2.
- ✓ La actora reclamó la pensión de sobreviviente ante el extinto I.S.S. el **1 de abril de 2009**, y esta profirió la Resolución No. 003234 del 6 de abril de 2010, resolviendo desfavorablemente su pretensión, la cual le fue notificada el **24 de mayo de 2010** (fl. 6). En contra de este acto administrativo, el día **27 de mayo de 2010**, se **interpusieron los recursos de la vía gubernativa** (fl. 7), y en atención a ellos, la entidad accedió a la reposición del acto administrativo, mediante la Resolución No. 15341 del 30 de noviembre de 2011, reconociendo la pensión de sobreviviente a la accionante, y el correspondiente retroactivo, la cual fue notificada el **13 de febrero de 2012**, quedando en firme la misma.
- ✓ El **08 de julio de 2012**, la demandante presentó solicitud de **revocatoria directa** contra la resolución No. 15341 de 2011, **solicitando la reliquidación de su mesada pensional** (fls. 11 a 13), dicha petición fue

resuelta por COLPENSIONES, mediante **Resolución GNR 54744 del 24 de febrero de 2014**, notificada por aviso solo hasta el **22 de abril de 2014**. Finalmente, la **demandita se interpuso el 10 de febrero de 2017** (fl. 57).

Como se puede observar, en el presente caso, se agotaron los recursos de la reclamación administrativa por parte de la actora, lo que interrumpió la prescripción por una sola vez, la cual principió a contarse de nuevo a partir del reclamo efectuado el **08 de julio de 2012**, por un lapso igual al señalado para la prescripción, tal y como lo señala el artículo 489 del C.S.T y SS.

Así las cosas, las diferencias pensionales producto de la reliquidación de la pensión de sobreviviente, deben reconocerse a partir el **08 de julio de 2009**, y no a partir del momento de la causación como lo determinó la A quo.

Retroactivo por Diferencias Pensionales

Efectuados los cálculos correspondientes, desde el **08 de julio de 2009** y, actualizados hasta el **30 de noviembre de 2021**, por virtud del mandato contenido en el art. 283 del C.G.P., sin que constituya perjuicio para las partes, el retroactivo causado asciende a la suma de **\$31.233.766**, sin perjuicio de las diferencias que se sigan causando hasta el pago efectivo de la obligación, siendo la mesada para el año **2021**, la suma de **\$ 1.470.961**, la cual deberá ajustarse anualmente conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, sobre **14 mesadas**, por cuanto, en el presente caso, se cumple con la excepción prevista en el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión de sobreviviente se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011.

Descuento para Salud

Se autorizará a la demandada a efectuar las deducciones de ley por concepto de aporte a salud, incluso sobre el valor del retroactivo,

dejando a salvo las mesadas adicionales, en atención a lo previsto en la Ley 100 de 1993 art. 143 inciso 2° en armonía con el Decreto 692 de 1994 artículo 42 inciso 3°.

Intereses Moratorios del Artículo 141 de la ley 100 de 1993

Ahora bien, en lo que corresponde a los intereses moratorios, los mismos están consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que, a partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata la Ley, se debe reconocer al pensionado la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago.

De acuerdo con la norma, los intereses moratorios se generan sin ningún tipo de condicionamiento fuera del cumplimiento de los requisitos para adquirir la pensión, y surgen para la entidad aseguradora sin que importe su buena o mala fe, o eventuales circunstancias que justifiquen su conducta morosa.

Ahora bien, respecto del momento a partir del cual se deben reconocer y pagar los intereses moratorios, la Sala Laboral de la Corte Suprema ha dicho en un sinnúmero de pronunciamientos, que los intereses se causan una vez vencido el término de gracia que la ley concede a la Administradora de Pensiones para que proceda al reconocimiento de la pensión, sin que lo haya hecho.

En tratándose de una pensión de sobrevivientes, el plazo legal del que dispone la entidad de seguridad social para contestar de fondo la solicitud y reconocer el derecho es de **2 meses**, según el artículo 1° de la Ley 717 de 2001.

Descendiendo las anteriores premisas normativas al CASO CONCRETO, encuentra la Sala que la señora Natividad Cundumi Sánchez, radicó la solicitud de pensión de sobreviviente, el día **01 de abril de 2009**, dicha

solicitud fue resuelta efectivamente solo a través de **Resolución No. 15341 del 30 de noviembre de 2011**, pagándose el retroactivo desde el 21 de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, en nómina de enero de 2012.

Con base en lo anterior, efectivamente hubo una tardanza en el reconocimiento y pago de las mesadas retroactivas, pues la entidad disponía hasta el **1 de junio de 2009** para pronunciarse, es decir que, a partir de dicha calenda, se generó la causación de los intereses moratorios.

A pesar de ello, debe advertir esta Sala, que no hay lugar al reconocimiento de los mismos, por cuanto entre la causación del **1 de junio de 2009 al 30 de noviembre de 2011**, y la presentación de la demanda, **11 de agosto de 2017**, transcurrió más del termino trienal establecido en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T., toda vez que, la demandante contaba hasta el **30 de noviembre de 2014**, para presentar la demanda deprecando el reconocimiento de los mismos, sin que además, obre en el expediente agotamiento de la reclamación administrativa, sin resolver que permitiera la suspensión de término prescriptivo. Motivo por el cual habrá de absolver a la demandada de este pedimento, pero no por las razones esbozadas en la sentencia de primera instancia, la cual argumentó que, no se reconocerían los intereses moratorios, por falta de agotamiento de la reclamación administrativa.

Al respecto, es preciso mencionar que para la Sala, la exigencia del art. 6º del C.P.L., sobre agotamiento previo del procedimiento gubernativo o reglamentario, constituye un factor de competencia para el Juez Laboral, y como tal, debe estar satisfecha para el momento de la admisión de la demanda, si a pesar de todo se la admite, la falta de competencia **es saneable si no se alega como excepción previa**, según las voces del artículo 12 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral por remisión analógica del artículo 145 del Código

Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Dado que, en el presente caso la entidad demandada no propuso la excepción previa de falta de competencia por no haberse agotado la reclamación administrativa en relación con los intereses de mora, la misma quedó saneada, y se entiende reclamada con la presentación de la demanda.

Por las anteriores consideraciones procede la Sala a modificar parcialmente la sentencia recurrida.

Costas

Sin costas en esta instancia, por haber salido avante el recurso.

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: MODIFÍCANSE los numerales, segundo y tercero de la Sentencia **No. 090 del 11 de abril de 2018** proferida por el **Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali**, los cuales quedarán así:

“SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor la señora Natividad Cundumi Sánchez, CC. 24.951.685, la suma de **\$31.233.766**, por concepto de saldos insolutos producto de la reliquidación de la mesada pensional, liquidadas desde el **08 de julio de 2009** hasta el **30 de noviembre de 2021**. Siendo la mesada del año 2021, la suma de **\$1.470.961** sobre 14 mesadas al año, la cual deberá incrementarse anualmente conforme el porcentaje que decreta el Gobierno Nacional.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN** de forma total sobre los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de manera parcial, sobre los saldos insolutos producto de la reliquidación de la pensión de sobreviviente, causadas con anterioridad al 08 de julio de 2009. Conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva a de esta providencia. “

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia No. 090 del 11 de abril de 2018** proferida por el **Juzgado Sexto Laboral del Circuito** de esta ciudad, pero por las razones aquí expuestas.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, por lo razonado.

CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

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