



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**SENTENCIA 120**

Aprobado mediante Acta del 12 de abril de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Filomena Álvarez Mosquera
Demandada	Colpensiones
C.U.I.	760013105011201900475-01
Temas	Retroactivo pensión de sobrevivientes
Decisión	Confirma
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>Álvaro Muñiz Afanador</b>

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día 10 de mayo de dos mil veintitrés (2023), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR, quien actúa como ponente, ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ Y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

**AUTO**

En atención al memorial renuncia de poder allegado al expediente, se acepta la ausencia de representación de Colpensiones de la profesional Lina María Collazos Collazos quien se identifica con T.P. 253.855 del Consejo Superior de la Judicatura.

A su vez, en atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, y a su vez, se reconoce personería jurídica al abogado Cesar Augusto Viveros Molina quien se identifica con T.P.

356.370 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

## **1. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento del retroactivo pensional a partir del 17 de enero de 2016 al 30 de agosto de 2018, además de los intereses moratorios causados desde el 30 de marzo de 2016; adicional solicita el pago de las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, la empresa Productora de Metales Preciosos reconoció pensión de jubilación al señor Ismael Ramírez Mendoza, quien fue su compañero permanente por más de 30 años hasta el 16 de enero de 2016, fecha en que falleció; informa que solicitó la sustitución pensional a Colpensiones el 29 de marzo del mismo año, entidad que señaló no ser competente para resolver la prestación.

Afirma que interpuso acción de tutela en contra de Colpensiones, la cual fue declarada improcedente en primera instancia, no obstante, en virtud de la impugnación, fue concedida en segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 12 de julio de 2018, corporación judicial que dispuso el reconocimiento de la sustitución en un plazo de diez días, orden que se acató mediante Resolución SUB 198085 de julio de 2018, a partir del 1° de agosto de ese mismo año, sin embargo, se omitió el retroactivo y los intereses de mora.

La demandada se opuso a las pretensiones señalando que la prestación fue reconocida conforme a la sentencia emitida, y en razón a ello no hay derecho al retroactivo e intereses de mora. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; prescripción, la innominada, y buena fe.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez Once Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 14 de diciembre de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia

de la obligación respecto de los intereses moratorios, condenó a la demandada al pago de \$28.486.265 por retroactivo causado a partir del 16 de enero de 2016 al 31 de julio de 2018, suma sobre la cual ordenó el pago de la indexación a partir del 16 de enero de 2016 hasta que se efectúe el pago, y sobre la cual autorizó los descuentos de los aportes para el sistema de salud.

Como fundamentó de la decisión el juez señaló que Colpensiones reconoció la sustitución pensional en favor de la demandante mediante Resolución de julio de 2018, en cumplimiento de sentencia de tutela proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que ordenó el reconocimiento de la prestación así como la inclusión en nómina, precisó que tal sentencia se concedió de forma definitiva y además ordenó acudir a la jurisdicción ordinaria para el retroactivo pensional.

Explicó que conforme al art. 26 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la prestación se debe reconocer a partir del momento del fallecimiento del pensionado, es decir, el 16 de enero de 2016; además porque no está en discusión la calidad de beneficiaria, dada la sentencia de tutela emitida.

Puntualizó que, no operó la prescripción porque la pensión se reconoció mediante resolución del año 2018 y la demanda se radicó al año siguiente. Finalmente, precisó que procedía la indexación del retroactivo.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de Colpensiones manifestó que la demandante presentó acción de tutela para que se le concediera la sustitución pensional, la que fue negada en primera instancia, sin embargo, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en segunda instancia, revocó la decisión y la concedió con fundamento en que ella es una persona de la tercera edad, y en la afectación del mínimo vital, añadió que Colpensiones acató tal orden mediante acto administrativo de julio de 2018, por lo que, al ser una

decisión judicial constitucional, que se acató en su totalidad, no hay cabida al retroactivo pensional por la forma en que fue reconocida la sustitución pensional.

#### **4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

Es preciso anotar que la competencia de esta corporación proviene de los puntos que fueron objeto de apelación por la apoderada judicial de la parte demandada, además, del art. 69 del CPTSS, que consagra el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad de seguridad social demandada, en tanto la sentencia fue totalmente adversa, entidad de la cual es garante La Nación.

#### **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

#### **6. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico planteado consiste en dilucidar si le asiste derecho a la demandante al pago del retroactivo pensional reconocido.

#### **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Del material probatorio que obra en el plenario se evidencia que, el señor Ismael Mendoza Ramírez devengaba pensión de jubilación por aportes reconocida por la Empresa Pública de Obra Sanitaria y Metales Preciosos (EMPOS), la cual era pagada por el extinto ISS hoy

Colpensiones, en virtud de lo dispuesto en el art. 149 de la Ley 100 de 1993 (Expediente administrativo, archivo GRF-AAT-RP-2016\_2955919-20160714043711); que él falleció el 16 de enero de 2016 (f.º 6), data para la cual la mesada pensional ascendía a la suma de \$767.596 (Expediente administrativo, archivo GRF-AAT-RP-2016\_2955919-20160714043711).

Aunado a lo anterior, se avizora que Colpensiones mediante Resolución SUB 198085 del 25 de julio de 2018, reconoció la sustitución pensional en 100% a favor de la demandante en calidad de cónyuge o compañera permanente del señor Mendoza Ramírez, a partir del 1º de agosto de 2018, y en cuantía de \$844.933. Lo anterior, en cumplimiento de sentencia de tutela emitida el 12 de julio de 2018 por la Sala de Oralidad del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca (f.º 23 a 29).

Revisada la citada sentencia de tutela, se evidencia que, en efecto, dispuso:

**TERCERO: ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones -- Colpensiones y a los funcionarios encargados de la dependencia responsable del trámite, que dentro de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la notificación de la presente providencia, reconozcan y empiecen a pagar la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento del señor Ismael Mendoza Ramírez, a favor de la señora Filomena Álvarez Mosquera, identificada con C.C. N° 26.329.993. Se ordena de igual manera que la demandante sea incluida en

Orden que implicó el reconocimiento de la sustitución pensional de forma definitiva, cuya consecuencia, de acuerdo con lo manifestado por la CJS en la sentencia 37442 del 3 de agosto de 2010, en la que se rememoró las sentencias 33945 del 3 de marzo de 2009 y 35534 del 16 de febrero de 2010, es que dichas decisiones *“no son susceptibles de ser revisadas a través del procedimiento ordinario”*, por consiguiente, debe entenderse que la sentencia de tutela proferida con carácter definitivo hace tránsito a cosa juzgada, que es una característica especial que la ley le asigna a ciertas providencias judiciales en virtud del poder de jurisdicción del Estado, conforme lo explicó la misma corporación en sentencia SL15882-2017, en el que señaló:

*[...] La cosa juzgada constitucional, derivada de un fallo de tutela que ampara de manera definitiva los ius fundamentales, se proyecta sobre el proceso ordinario. En efecto, si desde el prisma de la Constitución es procedente la tutela de los derechos fundamentales, es equivocado sostener que en el plano legal - que hoy se redimensiona e integra en un plano constitucional- la protección no tiene cabida.*

*La coherencia del sistema jurídico se asegura en la medida en que cada uno de sus enunciados normativos es compatible entre sí, lo cual se vería comprometido si se aceptara que al abrigo de las normas constitucionales un sujeto tiene un derecho pero en el nivel legal no lo tiene. Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela definitivos -no transitorios- impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional.*

*De esta manera, el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos; ambos interactúan en un mismo universo jurídico y, por tanto, no puede aseverarse que las resoluciones inimpugnables y definitivas derivadas de fallos de tutela pueden ser revividas por el juez ordinario, bajo la idea errada de que este actúa en un mundo extraño al imperio de la Constitución.*

De esta manera, considera la Sala que el reconocimiento de la sustitución pensional efectuado mediante sentencia de tutela, hizo tránsito a cosa juzgada -en tanto no fue seleccionada para revisión<sup>1</sup>-, sin embargo, tal situación no se puede predicar de lo que corresponde al retroactivo pensional, porque la misma providencia dispuso que ese tema sería objeto de un proceso ordinario, al respecto, precisó:

**6.4.6. Por último, una vez definida la forma del amparo a los derechos fundamentales solicitados, debe indicarse que no se accederá a la solicitud de pago de las mesadas causadas con anterioridad, aspecto sobre el que sí debe predicarse la existencia de un medio de defensa ordinario.**

Así las cosas, no resultan suficientes los argumentos expuestos por la apoderada judicial de Colpensiones en el recurso interpuesto, para derruir la sentencia de primera instancia.

---

<sup>1</sup> Disponible en:

[https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/consultat/consulta.php?campo=rad\\_acto&date3=2018-07-13&date4=2019-12-26&radi=Radicados&palabra=alvarez+mosquera+filomena&radi=radicados&todos=%25](https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/consultat/consulta.php?campo=rad_acto&date3=2018-07-13&date4=2019-12-26&radi=Radicados&palabra=alvarez+mosquera+filomena&radi=radicados&todos=%25)

Ahora, al haber fallecido el pensionado Mendoza Ramírez en el año 2016 -como ya se dijo- la norma aplicable es el art. 46 y ss. de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, y no el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como lo indicó el juez, ello por cuanto, a la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Esclarecido lo anterior, estima esta Colegiatura que la demandante tiene derecho al retroactivo pensional desde la fecha en que se causó el derecho, es decir, desde el deceso del pensionado -16 de enero de 2016-, y hasta el día anterior al que se reconoció la prestación por parte de la administradora de pensiones, esto es, el 31 de julio de 2018, tal y como lo concluyó el juez, por ende, se confirmará la sentencia en este aspecto.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción dado que, el derecho se causó el 16 de enero de 2016, la reclamación administrativa se presentó el 29 de marzo del mismo año (f.º6), la cual fue resuelta mediante acto administrativo notificado el 9 de agosto de 2016 (f.º5), sin embargo, en cumplimiento de la acción de tutela interpuesta, el derecho se reconoció mediante resolución de julio de 2018 (f.º23 y ss.) y la demanda se radicó 17 de septiembre de 2019 (f.º 36), es decir, que estuvo dentro del término establecido en el art. 151 del CPTSS.

Efectuado el cálculo del retroactivo causado a partir del 16 de enero de 2016 al 31 de julio de 2018, se tuvo igual suma a la calculada por el *a quo* en \$28.486.285 -conforme al anexo-, por ende, se confirmará también esa decisión.

Finalmente, esta colegiatura también confirmará la condena impuesta por indexación, dada la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede se causaron al no resulta avante el recurso interpuesto por pasiva, se ordenará incluir como valor de agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

PRIMERO. CONFIRMAR por las razones aquí expuestas, la sentencia N° 273 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, el 14 de diciembre de 2021.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, se incluye las agencias en derecho en suma de 1 SMLMV.

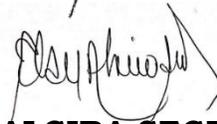
TERCERO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR**  
Magistrado Ponente



**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada



**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**  
Magistrado

## Anexo

<b>RETROACTIVO</b>				
<b>AÑO</b>	<b>% REAJUSTE</b>	<b>AUMENTO</b>	<b>N°</b>	<b>TOTAL</b>
2016	6,77%	\$ 767.596	13,5	\$ 10.362.546
2017	5,75%	\$ 811.733	14	\$ 11.364.259
2018	4,09%	\$ 844.933	8	\$ 6.759.461
				<b>\$ 28.486.266</b>