



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

SENTENCIA 344

Aprobado mediante Acta del 10 de noviembre de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Flor Marlene Moya de Rincón
Demandada	Colpensiones
Litisconsorte Necesario	Guillermo León Rincón Valencia
C.U.I.	760013105015201900657-01
Temas	Retroactivo pensión de sobrevivientes – acrecimiento pensional
Decisión	Modifica
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintisiete (27) días de noviembre 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 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 a la profesional Valentina Bermúdez Bermúdez con TP 355.264 del Consejo Superior de la Judicatura, según poderes de sustitución aportados.

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que Colpensiones le debe acrecentar en un 100% la pensión de sobrevivientes desde el mes de octubre de 2017, adicional solicita el pago de los intereses moratorios, la indexación, lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes relató que, el extinto ISS le reconoció la pensión de sobrevivientes a partir del 1° de diciembre de 2004, en calidad de cónyuge del señor Guillermo León Rincón Gómez, así como al joven Guillermo León Rincón Valencia, en calidad de hijo; que el 20 de septiembre de 2017, Colpensiones suspendió el pago de la prestación al hijo del causante, por no acreditar la calidad de estudiante, sin embargo, a ella solo se le incrementó en 100% la pensión a partir del 1° de mayo de 2019, ante el cumplimiento de los 25 años, del primogénito del causante. Afirmó que solicitó el reconocimiento de las mesadas causadas desde octubre de 2017 hasta abril de 2019, pero le fue negada.

La demandada se opuso a las pretensiones señalando que, no se puede desconocer el derecho que le puede llegar a pertenecer al joven Guillermo León Rincón, en calidad de hijo pensionado, quien puede acreditar su calidad de estudiante, para los periodos que comprenden en la solicitud de la demanda. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; prescripción, la innominada, y buena fe.

Al litisconsorte necesario se le concedió amparo de pobreza y se le designó curador ad-litem, quien manifestó que el retroactivo pensional debe cancelarse al beneficiario, y planteó la excepción de prescripción.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Quince Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 18 de mayo de 2023, dispuso:

PRIMERO.- DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR COLPENSIONES, RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE

SEGUNDO.- DECLARAR QUE EL SEÑOR GUILLERMO LEON RINCON VALENCIA, EN CALIDAD DE HIJO MAYOR DE EDAD BENEFICIARIO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, TIENE DERECHO AL RETROACTIVO DE LAS MESADAS PENSIONALES DESDE EL 01 DE OCTUBRE DEL 2017 AL 30 DE ABRIL DEL 2019, PRESTACIÓN A CARGO DE COLPENSIONES.

TERCERO.- CONDENAR A COLPENSIONES A PAGAR AL LITIS CONSORTE, GUILLERMO LEON RINCON VALENCIA UN RETROACTIVO EN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE EN CALIDAD DE HIJO BENEFICIARIO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, EN LA SUMA DE \$39.956.157, EQUIVALENTE AL 50%, POR EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 01 DE OCTUBRE DEL 2017 AL 30 DE ABRIL DEL 2019.

CUARTO.- DE IGUAL MANERA CONDENAR A COLPENSIONES, A CONTINUAR PAGANDO A LA DEMANDANTE, LA MESADA EN CUANTÍA DE \$4.953.901, SIN PERJUICIO DE LOS INCREMENTOS ANUALES CORRESPONDIENTES.

QUINTO: SE AUTORIZA QUE DEL RETROACTIVO OTORGADO SE DESCUENTE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

SEXTO.- SIN CONDENA EN COSTAS

SEXTO.- EN EL EVENTO DE NO SER APELADA LA PRESENTE PROVIDENCIA, SE ENVÍA EN CONSULTA ANTE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

Como fundamentó de la decisión el juez señaló que no era objeto de discusión la calidad de pensionados por sobrevivencia de la demandante en calidad de cónyuge y del litisconsorte necesario en calidad de hijo del causante, así mismo, que la prestación en favor del hijo mayor de edad, fue suspendida por no acreditar la condición de estudiante.

En lo relativo a la prescripción, precisó que se persigue el pago de mesadas causadas desde octubre de 2017, por lo que se tenía hasta octubre de 2020 para demostrar los requisitos, y que a la presentación de la demanda no estaban prescritas; puntualizó que, la parte vinculada como litis se notificó en agosto de 2022, el juzgado hizo el trámite del amparo pobreza y solo hasta el 2023 se nombró curador

para que contestara la demanda, sin embargo, explicó que todo este término no se le puede endilgar al litisconsorte, es decir, la mora del juzgado, y concluyó que no estaba prescrito el retroactivo.

Respecto de los requisitos para acceder al retroactivo citó las sentencias T333-2008, y SU543-2019, y manifestó que, con la prueba documental se acredita que el litis hasta abril del 2019 estaba haciendo el trabajo de grado, encontrando acreditadas las exigencias de ahí que decidió otorgar el retroactivo pensional al hijo del causante, aclarando que, si bien, él estuvo prestando servicios a terceros como lo indicó en el interrogatorio de parte, eso fue bajo el pago de \$10.000 por horas de enseñanza, con lo cual, aseguró no subsiste nadie.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandante indicó que, mediante Resolución 18662 de 2005 el ISS le reconoció a la señora Flor Marlene Moya de Rincón en calidad de cónyuge del señor Guillermo León Rincón Gómez y al joven Guillermo León Rincón Valencia en calidad de hijo menor, la pensión de sobrevivientes, y que, la Sala Laboral del Tribunal Superior en providencia del 17 de agosto de 2007 respecto al tema que nos ocupa manifestó que

“1.4 el conjunto de beneficiarios pueden acceder a la pensión de sobrevivientes se encuentra claramente definido en el literal c del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 dentro de este grupo se encuentran los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes,

1.5 dada la ausencia de regulación legislativa la anterior disposición se encuentra reglamentada por el artículo 15 del decreto 1889 de 1994 que se aplica a todos los afiliados al sistema de pensiones establecidas por la Ley 100 de 1993 esta norma establece lo siguiente, condición de estudiante para los efectos de la pensión de sobrevivientes los hijos estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta 25 años deberán acreditar la calidad de tales mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación formal básica, media o superior aprobada por el Ministerio de educación en el cual se cursen los estudios con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales”.

Afirmó que el 20 de septiembre de 2017, Colpensiones le suspendió el pago de la pensión al joven Guillermo León Rincón Valencia, por no acreditar la actualización de escolaridad exigida en la norma antes citada, y que, solo a partir del 1° de Mayo de 2019 acrecentó la pensión a la demandante en 100%, dado que, el 3 de abril de 2019 el joven Guillermo León Rincón Valencia cumplió los 25 años de edad.

Indicó que en sentencia T 346-2016 la Corte Constitucional manifestó:

“5.7 conforme con lo previamente señalado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en beneficio del hijo del causante mayor de edad y menor de 25 años se encuentra condicionado a que éste se encuentre en incapacidad de trabajar por encontrarse realizando sus estudios, en consecuencia de no acreditarse dicha condición se entiende desvirtuada la incapacidad para trabajar y por efecto no es viable el beneficio de la pensión de sobrevivientes en favor de este,
5.8 con respecto a esto último cabe aclarar que la carga de la prueba para acreditar la calidad de estudiante se encuentra en cabeza del potencial beneficiario de la pensión y no en las administradoras de fondos de pensiones en el caso de estas últimas su labor se concreta en verificar si frente a la situación particular se encuentran cumplidos los requisitos legales para el reconocimiento del beneficio pensional acorde con ello en caso de que el beneficiario no acredite tal condición les corresponderá a dichas entidades realizar las gestiones administrativas tendientes a las reasignación de la parte correspondiente de su prestación en favor de los demás beneficiarios en caso de que existan conforme con las reglas establecidas en el parágrafo 1 del artículo 8 del Decreto 1889 de 1994 el cual prevé que cuando expira o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden,
5.11 de no llevarse a cabo dicho acrecimiento la entidad administradora de fondo de pensiones estaría reteniendo recursos que no son de su propiedad y que por disposición legal constituyen un derecho en favor de los beneficiarios de la pensión de sobreviviente en ese sentido la entidad encargada del reconocimiento y pago de la pensión estaría incurriendo en un enriquecimiento sin justa causa en razón a que se estaría produciendo en su favor primero un enriquecimiento o aumento de un patrimonio, segundo un empobrecimiento correlativo de otro y tercero que el enriquecimiento se haya producido sin causa es decir sin fundamento jurídico”

Se quejó de que en la primera instancia se pasó por alto que, de la documentación allegada al expediente y del testimonio se puede concluir que el joven Guillermo León Rincón Valencia no cumplió con el requisito de actualización de escolaridad por motivo de terminación de las materias cursadas en su pregrado y que, nada tiene que ver que se haya demorado un

tiempo bastante largo de 2 años en proyectar la tesis para poderse graduar, pues ya había cursado la totalidad de las materias.

Aunado a lo anterior, arguyó que, en la misma declaración hecha por el litis, él argumenta que no tenía una dependencia total económica de esa pensión, lo que está comprobado por dos aspectos, primero, porque él desempeñaba labores como independiente en las cuales le pagaban por horas y segundo, porque nunca se presentó ante el fondo de pensiones a reclamar esa pensión que le había sido suspendida desde el 20 de septiembre de 2017, de ahí que no hubo interés alguno, al parecer porque tenía un trabajo independiente por tal motivo afirma que Colpensiones debe pagar a la demandante todo lo peticionado con la demanda, por ende, solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

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 demandante, además, del art. 69 del CPTSS, que consagra el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad de seguridad social demandada, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, que precisó que el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, además se conocerá la consulta en favor de las litisconsortes necesarias, dado que la sentencia fue adversa a sus intereses.

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 demandante y la demandada Colpensiones presentaron 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 se encuentra ajustada a derecho la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso el reconocimiento de las mesadas comprendidas entre octubre de 2017 hasta abril de 2019 en favor del litisconsorte necesario, o si, por el contrario, las mismas debieron otorgarse a la demandante como se indica en la alzada.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En principio se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, esto es, la condena que impuso en favor del litisconsorte necesario.

Del material probatorio que obra en el plenario se evidencia que el extinto ISS mediante Resolución N° 18662 de 2005, reconoció la sustitución pensional en favor de la demandante en calidad de cónyuge y en favor del litisconsorte necesario en calidad de hijo, del pensionado fallecido Guillermo León Valencia Gómez, a partir del 1° de diciembre de 2004 en porcentaje del 50% para cada uno.

También se observa que el hijo del pensionado fallecido nació el 3 de abril de 1994, de ahí que cumplió la mayoría de edad el mismo día y mes del año 2012 (f.° 25, archivo 6), y que, Colpensiones mediante Resolución SUB 233776 de 2019, negó la petición presentada por la demandante el 6 de agosto de ese mismo año, relativa a acrecentar la prestación desde octubre de 2017 (f.° 24 y ss. archivo 1), con el siguiente argumento:

Que, ahora bien, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto es pertinente indicarle a la señora **FLOR MARLENE MOYA DE RINCON**, ya identificada, que esta Administradora no puede desconocer el derecho que le pueda llegar a pertenecer al joven **GUILLERMO LEON RINCON VALENCIA**, identificado con cedula de ciudadanía N° N°1144176658, en calidad de hijo del pensionado, teniendo en cuenta que si bien, la prestación reconocida mediante la resolución No. 18662 del 18 de noviembre de 2005, le fue suspendida desde el periodo 102017, periodo en el cual el joven contaba con 23 años de edad, por no acreditar estudios, no obstante el beneficiario puede acreditar ante Colpensiones su calidad de estudiante para los periodos de 201710 y 201904, siendo en este último periodo retirado de la nómina de pensionados por cumplir más de 25 años.

Que, por otro lado, el beneficiario **GUILLERMO LEON RINCON VALENCIA**, identificado con cedula de ciudadanía N° N°1144176658, en calidad de hijo del pensionado, puede presentar declaración extrajudicial en la que renuncie a su derecho pensional en calidad de beneficiario, por los periodos que le fueron suspendidos.

Así las cosas, y en consideración a que el pago de la prestación en favor del litisconsorte fue suspendido por la falta de acreditación de la calidad de estudiante, se procede a verificar los requisitos exigidos y la prueba que obre en el expediente.

Para la fecha en que se causó el derecho -año 2004-, el art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003 exigía, respecto de los hijos:

*c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes **y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;** y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.*

Ahora, en lo relativo a la condición de estudiante el art. 15 del Decreto 1889 de 1994 reglamentario parcial de la Ley 100 de 1993, y vigente para el momento en que se causó el derecho, exigía lo siguiente:

ARTICULO 15. CONDICION DE ESTUDIANTE. Para los efectos de la pensión de sobrevivientes, los hijos estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta 25, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento

de educación formal básica, media o superior, aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales.

Sin embargo, la citada norma fue modificada en principio por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 11 octubre de 2007, Expediente N° 7426-05, cuando declaró la nulidad de los apartes "*formal básica, media o superior*" y "*con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales*", y luego derogada por la Ley 1574 de 2012 "*en cuanto a las condiciones mínimas para acreditar la condición de estudiantes de los hijos sobrevivientes del causante de la pensión, en lo demás quedó vigente*"¹, la nueva ley exige:

Certificación expedida por el establecimiento de educación formal de preescolar, básica, media o superior, autorizado por el Ministerio de Educación Nacional para el caso de las instituciones de educación superior y por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas para el caso de los establecimientos de educación preescolar, básica y media, donde se cursen los respectivos estudios, en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a veinte (20) horas semanales.

De lo anterior, se deduce que la calidad de estudiante se acredita mediante certificación expedida por el establecimiento educativo, que indique que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas con una intensidad no inferior a 20 horas semanales.

No obstante, en sentir de este juez colegiado tal requisito no se acreditó en el presente proceso, dado que, si bien, en la audiencia que rindió interrogatorio de parte el litisconsorte necesario allegó un documento en el que se indica el periodo, la fecha de la matrícula, el código y la asignatura, entre otra información que se encuentra abreviada, considera esta Corporación que ese no es el

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL18990-2020

documento idóneo para acreditar las exigencias de ley, en principio, porque no corresponde a una certificación expedida por la Universidad, y además porque en el contenido del mismo se incorpora lo siguiente:

NOTA:

- (1) La impresión de este documento no tiene ninguna validez de tipo legal y no se tendrá en cuenta en futuras reclamaciones.
- (2) Los certificados oficiales son elaborados por la Oficina de Registro Académico y Admisiones.
- (3) Los promedios se calculan únicamente con la información registrada actualmente en el sistema.

Infiriendo que no es prueba válida para acreditar su contenido. No se desconoce por esta Sala de Decisión que la Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela y de unificación -como la citada por el juez de primera instancia SU543-2019- ha analizado lo relativo a la acreditación de la calidad de estudiante de los hijos mayores de edad de los fallecidos, sin embargo, no resulta similares al presente caso en el que ni siquiera se allegó el documento idóneo exigido por la Ley, de ahí que, por analogía no resultan aplicables esas sentencias.

En todo caso, si en gracia de discusión se aceptara que la documentación aportada por el litisconsorte necesario, con la cual pretende acreditar las exigencias antes referidas, es suficiente, por cuanto en los periodos de agosto a diciembre de 2017, febrero a junio de 2018, agosto 2018 a abril de 2019 y mayo a septiembre de 2019 se registró la asignatura “CONTINUACIÓN TRABAJO DE GRADO”, considera esta Corporación que resulta imposible acceder al pago de las mesadas que fueron suspendidas desde octubre de 2017 hasta abril de 2019, dado que, se encuentran afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción, como se pasa a explicar.

Contrario a los argumentos expuestos por el *a quo*, estima esta colegiatura que el litisconsorte necesario sí debió adelantar alguna gestión tendiente a obtener el pago o la reactivación de la mesada suspendida ante la administradora de pensiones, sin embargo, no se evidencia que haya realizado algún trámite para ello, es así que, al haberse suspendido el pago desde octubre de 2017, tenía hasta el mismo mes del año 2020 para petitionar el pago, sin que se afectaran las mesadas que se encontraban en suspenso, pero eso no ocurrió, tal

como incluso lo aceptó el litis en el interrogatorio de parte que absolvió.

Para el caso particular, el término prescriptivo se debe contabilizar a partir del momento en que se notificó al litisconsorte necesario del presente proceso, es decir, el 21 de julio de 2022 (f.º 3, archivo 10), de ahí que, como se señaló en precedencia, para esa fecha ya había operado la prescripción para las mesadas impagas. Aclara esta Corporación que no cuenta el término prescriptivo desde la radicación de la demanda, en tanto, fue interpuesta por otra persona distinta al litisconsorte.

No desconoce esta Sala de Decisión que haya existido una posible mora judicial como lo reconoció el juez de primera instancia, sin embargo, eso no es óbice para que el interesado hubiese adelantado las gestiones ante la administradora de pensiones para obtener el pago.

En suma, no se acreditó por parte del litisconsorte necesario el requisito exigido para reactivar el pago de la pensión que le fue suspendida desde octubre de 2017 hasta el año 2019 cuando cumplió los 25 años, por ende, se declarará probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por la demandada respecto de él, de ahí que se modificará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Por último, y con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, quien pretende el pago de las mesadas que le correspondían al litisconsorte necesario, se hace necesario precisar que la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 -vigente para cuando se causó el derecho- no reguló lo relativo al acrecimiento pensional, de ahí que se debe acudir a lo dispuesto en el ya citado Decreto 1889 de 1994, que dispuso:

ARTICULO 8o. DISTRIBUCION DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES.
La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así:

1. El 50% para el cónyuge o compañera o compañero permanente del causante, y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.

A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho.

A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá a los hijos con derechos por partes iguales.

(...)

PARAGRAFO 1o. *Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden.*

PARAGRAFO 2o. *La extinción del derecho de los beneficiarios del orden indicado en el numeral 1o. de este artículo, implicará la expiración de la pensión sin que pase a los siguientes órdenes.*

Igual disposición se aplicará para los beneficiarios descritos en el numeral 2o. (...)

Al respecto, resulta pertinente citar lo señalado por la CSJ en sentencia SL6079-2014, reiterada en SL2131-2021, respecto del acrecimiento pensional: *“por definición no es más que la posibilidad de ampliar un derecho ya reconocido y no el otorgamiento de uno nuevo que, por lo mismo, pueda pensarse de manera totalmente autónoma”.*

Conforme a lo anterior y atendiendo que, de la literalidad de la norma, esto es, que la cónyuge o compañera permanente y los hijos se encuentran en un mismo orden, se tiene que, al extinguirse el derecho que le correspondía al litis en calidad de hijo, es posible acrecentar el porcentaje que él disfrutaba a la otra beneficiaria, es decir, a la cónyuge aquí demandante, y así se dispondrá al verificarse que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, pues ella reclamó tal pago desde el 6 de agosto de 2019 (f.º 24, archivo 1), dentro del término trienal oportuno, y radicó la demanda en ese mismo año.

Es así como las mesadas comprendidas entre octubre de 2017 y abril de 2019, -fecha a partir de la cual se retiró de nómina al otro beneficiario por cumplir los 25 años- en porcentaje del 50% corresponden a la suma de \$41.861.550, -conforme el anexo- en consecuencia, se condenará a la demandada a realizar tal pago en favor de la demandante.

Valga aclarar que, i) el cálculo del retroactivo liquidado en esta instancia resulta superior al establecido por el *a quo*, sin embargo, no se puede establecer en qué consisten las diferencias dado que no se aportó la liquidación realizada por el juez, sin embargo, se infiere que se utilizó un valor

de mesada inferior a la que se venía pagando, atendiendo la certificación emitida por Colpensiones para el año 2018, que obra en el expediente administrativo, ii) tal modificación no implica vulneración al grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que, el derecho aquí se analiza en virtud del recurso de apelación interpuesto.

En suma, se modificará la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso el reconocimiento de las mesadas retroactivas en favor del litisconsorte necesario, debiendo ser, en favor de la demandante, además se precisa que, se modificará el valor de la mesada que se ordena pagar en el ordinal 4° de la sentencia, y en su lugar se dispondrá que sea en un 100% de la sustitución pensional.

En lo relativo a los intereses moratorios, considera este Juez Colegiado que no se puede contabilizar el término a partir del año 2019 cuando la demandante petitionó el acrecimiento pensional, pues la administradora de pensiones se encontraba imposibilitada para efectuar dicho pago en su favor, dado que, el litisconsorte podía acreditar el cumplimiento de los requisitos para que continuara percibiendo la pensión. Para esta Corporación la entidad debía esperar el término prescriptivo para declarar extinguido el derecho en favor del litis y concederlo a la demandante, es decir, hasta el mes de abril de 2022, momento para el cual ya se encontraba en trámite el presente proceso, en consecuencia, se concederán los intereses moratorios solo a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta el momento en que se haga efectivo el pago del retroactivo que se condena.

Sin costas en esta instancia.

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: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia n.º 99 proferida el 18 de mayo de 2023 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de precisar que las excepciones se declaran probadas respecto del litisconsorte necesario y no de la demandante.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, para precisar que es en favor de la demandante Flor Marlene Moya de Rincón, en calidad de cónyuge supérstite que se da el reconocimiento del retroactivo pensional.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia apelada y consultada, para indicar que el valor de las mesadas causadas a partir del 1° de octubre de 2017 hasta el 30 de abril de 2019, equivalen a la suma de \$41.861.550.

CUARTO: MODIFICAR el ordinal cuarto en el sentido de precisar que la entidad demandada deberá continuar pagando la prestación en cuantía del 100% en favor de la demandante.

QUINTO: CONDENAR a Colpensiones a pagar en favor de la demandante los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la presente providencia y hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo que se condena.

SEXTO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia.

SÉPTIMO: SIN COSTAS en esta instancia.

OCTAVO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

NOVENO: 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

AÑO	IPC Variación	MESADA	PORCENTAJE 50%	# DE MESADAS	TOTAL
2017	5,75%	\$ 3.661.050	\$ 1.830.525,07	4	\$ 7.322.100
2018	4,09%	\$ 3.810.787	\$ 1.905.393,54	14	\$ 26.675.510
2019	3,18%	\$ 3.931.970	\$ 1.965.985,06	4	\$ 7.863.940
					\$ 41.861.550