



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

SENTENCIA No. 109

(Aprobado mediante acta del 4 de mayo de 2021)

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Proceso	Ordinario Laboral
Demandantes	Gloria Soley Aristizábal Hernández y Stevens Ernesto Soto Aristizábal
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501220170052301
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica - Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por GLORIA SOLEY ARISTIZABAL HERNÁNDEZ y STEVENS ERNESTO SOTO ARISTIZABAL contra COLPENSIONES, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretenden los demandantes el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge y padre respectivamente, el señor Ángel Roberto Soto Jaramillo, a partir

de la fecha de su deceso, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamentaron sus pretensiones en que el causante cotizó al ISS un total de 635,71 semanas en toda su vida laboral antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con quien contrajo nupcias con el 5 de diciembre de 1986 y convivieron hasta su deceso, esto es, el 6 de diciembre de 2014, que de dicha unión procrearon 3 hijos, entre ellos a Stevens Ernesto Soto Aristizábal quien padece una atrofia óptica con “*ceguera de ambos ojos*” y secuelas de traumatismo intracraneal, que fue dictaminado con una pérdida de capacidad laboral del 77.4% con fecha de estructuración 11 de marzo de 2013, razón por la cual dependía económicamente de su padre.

Agrega, que el 22 de diciembre de 2016 elevaron reclamación ante Colpensiones, para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero que fue resuelta negativamente, a través de Resolución GNR 334277 del 10 de noviembre de 2016.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA DEMANDADA

Colpensiones se opuso a las pretensiones, argumentando que el causante no dejó cumplido los requisitos que exige la Ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la prestación económica. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 110 proferida el 13 de julio de 2018, declaró no probadas las excepciones propuestas, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes para los demandantes en proporción del 50%, a partir del 6 de diciembre de 2014, sobre el salario mínimo a razón de 13 mesadas anuales.

Ordenó el pago del retroactivo pensional en suma de \$32.774.921,33, que deberá ser cancelado en proporción del 50% a cada uno de los demandantes, autorizó a Colpensiones para que descuente los aportes a

la seguridad social, condenó al pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia y a las costas procesales, que serán calculadas en su oportunidad.

Como fundamento de la decisión, la Juez de conocimiento dio aplicación a la sentencia proferida por la Corte Constitucional, la SU 442 de 2016, y precisó que le resulta aplicable a los demandantes, por ende, la prestación solicitada se debía estudiar bajo las exigencias del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, toda vez que no se acreditó el requisito de densidad de semanas exigidas por la norma vigente al momento de la causante, esto es la Ley 797 de 2003, como tampoco, la Ley 100 de 1993.

Que una vez estudiados los requisitos que exige la Ley 797 de 2003, y ante la interpretación de dos normas ajustables al caso y en aplicación del principio de favorabilidad, una vez revisada la historia laboral de la causante, se evidenció que cotizó en toda su vida laboral un total de 635,71 semanas.

Sobre el requisito de convivencia, en relación con la cónyuge, refirió que quedó acreditado el mismo conforme lo establece el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003, con la prueba testimonial recaudada.

Así mismo, frente al hijo se dio cumplimiento del requisito de dependencia económica, pues así lo manifestaron los testigos, teniendo en cuenta que tuvo un accidente y como consecuencia tiene una discapacidad de carácter visual y que al momento del deceso de su padre dependía económicamente.

Y, frente a los intereses moratorios, refirió que se conceden a partir de la ejecutoria de la sentencia, toda vez que el reconocimiento de la prestación se hizo conforme al principio de la condición más beneficiosa.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación de manera parcial, en cuanto a la negativa de no reconocer los intereses moratorios con fundamento en que, la solicitud de la prestación de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 hace alusión a que son de carácter resarcitorio y no sancionatorio, y por ende, no hay lugar a su negativa, por lo que solicita que se revoque parcialmente la sentencia en este aspecto y se proceda al reconocimiento de los mismos.

La apoderada judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación, a través del cual solicita que se revoque la sentencia proferida en primera instancia, teniendo en cuenta que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa la CSJ en su sala laboral en sentencia con Radicación 42262 señaló que la aplicación de este principio en el transito legislativo de Ley 100 a 797, no se puede convertir en una zona de paso permanente, que verificada la historia laboral del causante se observa que no cotizó las 50 semanas en los últimos 3 años previos a su deceso conforme la norma.

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, las partes no presentaron escrito de alegatos.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS, por ello, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Corresponde a esta Sala dilucidar si erró o acertó el *a quo* al considerar que se encontraban reunidos los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en favor de Gloria Soley Aristizábal Hernández y Stevens Ernesto Soto Aristizábal, en caso de lo segundo, se determinará a partir de qué fecha, si hay lugar al retroactivo junto con las mesadas adicionales y los intereses moratorios deprecados.

La Pensión de Sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Son hechos probados, mediante los documentos aportados, los siguientes:

- Que el señor Ángel Roberto Soto Jaramillo feneció el 6 de diciembre de 2014 (f.º 24)
- Que el causante y la señora Aristizábal Hernández, contrajeron nupcias el 6 de diciembre de 1986 (f.º 21)
- Que fruto de la unión procrearon 3 hijos, uno de ellos Stevens Ernesto Soto Aristizábal (f.º 22), quien fue dictaminado con pérdida de capacidad laboral del 77.4% con fecha de estructuración del 11 de marzo de 2013 (fs. 25-30)
- Que a través de Resolución GNR 334277, Colpensiones negó el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes a los demandantes (f.º 37-40)

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia de la CSJ SCL, la regla general es que la fecha del deceso del causante, determina la norma que gobierna el derecho pensional. Además, el artículo 16 del CST establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata. Según este criterio, la fecha del deceso de la señora Leonila Sánchez, el 2 de junio de 2009, lo que significa que la norma aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Conforme la disposición de la citada norma, relativo a las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha del

fallecimiento de la causante, es decir, por el período comprendido entre el 6 de diciembre de 2011 y el mismo día y mes del año 2014, una vez revisada la historia laboral aportada, no se observan semanas cotizadas, pues el causante cotizó hasta el 31 de julio de 1992, un total de 634,72 semanas en toda su vida laboral, de ahí que los demandantes no acrediten el cumplimiento de ese requisito, como tampoco las 26 semanas que exige la Ley 100 de 1993 en su texto original.

Pero, en aras de satisfacer el particular amparo constitucional, conforme a los principios de la seguridad social como derecho fundamental, el de progresividad, el mínimo vital y demás conexos, se advierte el estudio del denominado principio de la condición más beneficiosa.

El cual, se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, y permite aplicar normas derogadas cuando la vigente es regresiva y afecta derechos respecto de los cuales existe una expectativa legítima, por demandar requisitos más rigurosos que la norma anterior.

No obstante, la aplicación de ese principio no ha sido uniforme por parte de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, cuando los afiliados se encuentran inmersos en un tránsito legislativo y han efectuado cotizaciones sea en uno de los regímenes o en diferentes regímenes pensionales.

Al respecto, la suscrita Magistrada Ponente compartía el criterio que de vieja data ha analizado la H. Corte Suprema de Justicia en aplicación del mencionado principio, así como en sentencia SL075 de 2021, en la que rememoró la SL4650-2017, donde se precisó:

“(...) No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido –a su vez– a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos «plusultractivos», que resquebraja el valor de la seguridad jurídica (sentencia CSJ SL, del 9 de dic. 2008, rad. 32642)”

Pero cuando los afiliados tienen una situación jurídica y fáctica concreta, es posible dar aplicación al ya varias veces mencionado principio de la condición más beneficiosa de que trata el artículo 53 *ibídem*, 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.

Lo anterior cobra sentido, atendiendo el principio de progresividad, entendido como el deber que tiene el estado de avanzar en materia de seguridad social y de sostener los beneficios alcanzados en este tema, conforme lo ha explicado la Corte Constitucional, así:

“...el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”¹

Así como el avance jurisprudencial que en la materia ha desarrollado la Corte Constitucional, según el cual, el criterio interpretativo del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria es restrictivo en comparación a los preceptos de la Carta Política, pues no demuestra un mejor desarrollo de los principios y derechos constitucionales; establecen las razones para que la suscrita Ponente se aparte de la tesis que venía sosteniendo, y acoja el criterio jurisprudencial desarrollado por la Alta Corporación -adoptado con antelación por los restantes integrantes de la Sala de Decisión-, que permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, esto es, admite hacer el tránsito de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Lo anterior, por cuanto, el principio de la condición más beneficiosa permite la aplicación de normas derogadas que ostensiblemente representan entornos más propicios para la adquisición del derecho a la pensión, y como lo ha señalado la H. Corte Constitucional, no tiene restricción ni en la Carta Política ni en la jurisprudencia, y propende por la preservación de las expectativas legítimas² frente a cualquier cambio

¹ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

² Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-147 de 1997, señaló que las expectativas legítimas deben: *ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas, de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social”.*

normativo abrupto, que imponga requisitos adicionales que imposibiliten la consolidación de un derecho.

A la anterior decisión se llega también, con el íntimo convencimiento que la tesis de la H. Corte Constitucional atiende principios constitucionales por ser la encargada de unificar las interpretaciones conforme a la Constitución Política, pero además, de garantizar la integridad de dicho texto, de ahí, que finalmente es en orden jerárquico el órgano de cierre, interpreta la norma con base en los principios y estatutos constitucionales, por ende, se trata de un precedente con fuerza vinculante³. Precursor que incluso ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la CSJ, corporación que en decisiones de tutela ha ordenado a la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación⁴, atender el criterio de la Guardiana Constitucional.

Precisado lo anterior, se advierte que, el citado criterio se unificó a partir de la sentencia SU-442 de 2016, para establecer que en virtud del principio estudiado se puede aplicar no solamente la norma inmediatamente anterior a la vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado -causante-, sino incluso la contemplada en normas más antiguas.

Igualmente, la Sala considera que el artículo 53 de la Constitución Política no impone un límite temporal al funcionario judicial para determinar la norma más favorable al trabajador. En efecto, el principio de favorabilidad implica que el Juez, como garante de los derechos de los ciudadanos, a través del estudio de cada caso particular y concreto puesto a su conocimiento, determine cuál norma sería la más favorable al trabajador, y aplicarla, en caso que ésta haya regulado su situación jurídica. De esta manera, la restricción impuesta por la Corte Suprema de Justicia en su actual jurisprudencia, frente a la presunta obligación de aplicar únicamente la norma inmediatamente anterior a la vigente, no resulta ajustada a la finalidad del principio de favorabilidad y de progresividad, menos cuando la norma no explicita o regula de manera concreta el alcance de las expectativas legítimas generadas por una

³ Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.

⁴ STC17906-2016; STC12014-2014, STC2773-2018 y STC6285-2019.

normativa en materia pensional.

Sumado a lo anterior, para este Tribunal, resulta imperioso precisar, que la Corte Constitucional, en sentencia SU-005 de 2018, al reanudar 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>

No obstante, esta Sala considera que no es posible dar aplicación al citado test, 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...”.

Específicamente, cuando 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 que conlleva a que su aplicación rija a partir del momento en que se dicta, 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 su momento, que para el caso que nos ocupa, la demanda se presentó el 14 de septiembre de 2017.

Y de darse aplicación al citado test, constituiría una actuación arbitraria, que atenta contra los derechos fundamentales de las partes, como es, al debido proceso, la defensa, seguridad jurídica, entre otros, pues resulta evidente que al momento de presentar la demanda, la situación fáctica se acompañaba de las pretensiones formuladas, las cuales solo fueron cambiadas de manera sorpresiva durante el trámite 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 le corresponde estudiar a esta Sala en el presente caso.

Se destaca que la Ley 100 de 1993 no contempló un régimen de transición para la pensión de sobrevivientes, pues sólo la estableció para la de vejez. Tal circunstancia fue resaltada por la doctrina constitucional en diversos pronunciamientos, precisando que *«a pesar de que el deceso del afiliado o cotizante hubiese ocurrido en vigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 o del 19 de la 797 de 2003, necesario era aplicar el contenido de los artículos 25 y 6 del Acuerdo 049 de 1990, cuando se acreditara que el afiliado al sistema de seguridad social hubiese cumplido con las semanas exigidas por la última de las codificación mencionadas para acceder a la pensión de sobrevivientes (T-584/11; T-228/14; T-401/15; T-294/17) (CSJ STC2367-2018).*

Por ello, retomando el estudio sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, conforme la sentencia SU - 442 de 2016, a través de la cual se permite la aplicación de la norma más favorable, es decir, la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, siempre que estuviere vigente al momento en que se efectuaron las cotizaciones, toda vez que dicha preceptiva gobernaba la situación pensional del demandante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el causante se encontraba afiliado al RPMPD desde el 16 de noviembre de 1968 (f.º 68), norma bajo la cual, dejó cumplido el requisito de densidad de semanas exigidas, pues en toda su vida laboral cotizó un total de 635,72 semanas, de las cuales más de 300 habían sido cotizadas a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, tal y como lo exige la norma en mención.

Lo anterior cobra relevancia, conforme lo señala el literal (b) del artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, señala:

“(...) b). Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

Por su lado, el literal (a) del artículo 25, establece: *“(...) a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común (...)”*

Por lo anterior, se cumple con uno de los requisitos exigidos por la norma, esto es el cumplimiento de las semanas cotizadas al sistema.

Ahora bien, frente al requisito de convivencia frente a la señora Aristizábal con el causante, resulta imperioso precisar que esta Sala venía adoptando el criterio de exigir dicho requisito, tanto para el causante como para el afiliado, no obstante, ante la reevaluación efectuada por el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL1730 de 2020, frente a la exigencia del tiempo de convivencia contenida en el artículo 13 de la Ley 797/03, señaló: *“se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma”* y por tanto *“para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes”*, por lo que asume esta Sala el cambio jurisprudencial y en consecuencia se acoge al criterio en ella expuesto.

En ese sentido, por tratarse de la pensión de sobrevivientes de un afiliado, el requisito para acceder a la prestación para la cónyuge

se centra en demostrar la calidad que se aduce, siendo necesario para ello, acreditar el vínculo marital.

Sin lugar a dudas, ello queda demostrado en el plenario, toda vez, que los señores Soto Jaramillo y Aristizábal Hernández, contrajeron nupcias el día 6 de diciembre de 1986, según se extrae del registro civil de matrimonio allegado a folio 21, y por si fuera poco, no se evidencia de las pruebas aportadas que se hubieran divorciado.

Respecto de Stevens Ernesto Soto Aristizábal -hijo-, no existe discusión que fue dictaminado con pérdida de capacidad laboral del 77.4% con fecha de estructuración del 11 de marzo de 2013 (fs. 25-30), además las señoras Mireya Belalcázar Capote y Magda Campo, mediante declaración absuelta en audiencia, manifestaron que como consecuencia de un accidente padece una ceguera bilateral y que quien suplía sus gastos y los del hogar era el causante.

Es así, que queda demostrado que el demandante es beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, en aras de determinar el valor del retroactivo al que tienen derecho los demandantes, una vez estudiada la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada. Se tiene que la causación del derecho señala la época de exigibilidad; para el caso concreto, la fecha del fallecimiento del causante fue el 6 de diciembre de 2014, los demandantes elevaron la reclamación ante Colpensiones el día 22 de septiembre de 2016 (f.º 31), la entidad negó dicho reconocimiento, a través de la Resolución GNR 334277 del 10 de noviembre de 2016 (f.º 38-40), fue notificada el 15 de diciembre de 2016 (f.º 37), ante este acto administrativo, de las pruebas aportadas no se advierte que se hubiera presentado ningún recurso, y la demanda se radicó el 14 de septiembre de 2017 (fl. 2-18), por lo que no se configura el fenómeno prescriptivo, de ahí que su reconocimiento sea a partir del 6 de diciembre de 2014, tal como lo resolvió el *a quo*, por lo que habrá de confirmarse la decisión de primera instancia en este aspecto.

Teniendo en cuenta que el presente asunto es estudiado en grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada y se condenó al

pago de la prestación económica en cuantía de un salario mínimo, sobre 13 mesadas al año, sin que exista reparo sobre tal aspecto, el mismo resulta tangible para esta Corporación.

El retroactivo calculado, que deberá reconocer y pagar Colpensiones a los demandantes sobre el 50% para cada uno de ellos, a partir del 6 de diciembre de 2014 hasta el 31 de mayo de 2021 arroja la suma de \$64.396.869, por lo que se modificará el ordinal segundo de la sentencia proferida en primera instancia, para precisar el monto del retroactivo.

Lo anterior significa que a la señora Soto Hernández le corresponde un equivalente a \$32.198.435 y a Stevens Ernesto Soto Aristizábal \$32.198.435, los cuales deberá ser cancelados debidamente indexados.

Respecto de los intereses moratorios, en relación con esta pretensión concedida por la *a quo*, esta Sala ha considerado que la misma tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de la pensión, de vejez, invalidez o sobrevivientes. No obstante, no se puede pasar por alto el pronunciamiento expuesto por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, que en sentencia SL 5013 de 2020, ha interpretado que no es inviable condenar al pago de intereses moratorios cuando devienen de una pensión concedida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa -tesis que se mantiene en la actualidad⁵-. Por lo que se modificará el ordinal tercero de la decisión de primera instancia, en el sentido de ordenar que los valores reconocidos, deberán ser cancelados debidamente indexados hasta la ejecutoria de la sentencia, y a partir de allí ordenar el reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta sede, no hay lugar a condena en costas dado el grado jurisdiccional de consulta.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primer grado.

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

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL5013-2020.

RESUELVE

Primero: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia No. 110 del 13 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que el valor a reconocer y pagar por concepto de retroactivo en favor de GLORIA SOLEY ARISTIZÁBAL HERNÁNDEZ y STEVENS ERNESTO SOTO ARISTIZÁBAL, calculado desde el 6 de diciembre de 2014 hasta el 31 de mayo de 2021 es por \$64.396.869, debidamente indexado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar que los valores reconocidos, se cancelen debidamente indexados hasta la ejecutoria de la sentencia, y a partir de allí, ordenar el reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

Tercero: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida en primer grado.

Cuarto: Se confirman las costas de primera instancia, en esta sede no se causaron.

Quinto: Se confirman las costas de primera instancia. **SIN COSTAS** en esta instancia.

Sexto: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-salalaboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo. 1

GLORIA SOLEY ARISTIZÁBAL HERNÁNDEZ

PERIODO		Mesada	Número de	Deuda total
Inicio	Final	adeudada	mesadas	mesadas
2/12/2014	31/12/2014	\$ 308.000,00	0,96	\$295.680
1/01/2015	31/12/2015	\$ 322.175,00	13	\$4.188.275
1/01/2016	31/12/2016	\$ 344.727,50	13	\$4.481.458
1/01/2017	31/12/2017	\$ 368.858,50	13	\$4.795.161
1/01/2018	31/12/2018	\$ 390.621,00	13	\$5.078.073
1/01/2019	31/12/2019	\$ 414.058,00	13	\$5.382.754
1/01/2020	31/12/2020	\$ 438.901,50	13	\$5.705.720
1/01/2021	31/05/2021	\$ 454.263,00	5	\$2.271.315
			total	\$32.198.435

Anexo. 2

STEVENS ERNESTO SOTO ARISTIZÁBAL

PERIODO		Mesada	Número de	Deuda total
Inicio	Final	adeudada	mesadas	mesadas
2/12/2014	31/12/2014	\$ 308.000,00	0,96	\$295.680
1/01/2015	31/12/2015	\$ 322.175,00	13	\$4.188.275
1/01/2016	31/12/2016	\$ 344.727,50	13	\$4.481.458
1/01/2017	31/12/2017	\$ 368.858,50	13	\$4.795.161
1/01/2018	31/12/2018	\$ 390.621,00	13	\$5.078.073
1/01/2019	31/12/2019	\$ 414.058,00	13	\$5.382.754
1/01/2020	31/12/2020	\$ 438.901,50	13	\$5.705.720
1/01/2021	31/05/2021	\$ 454.263,00	5	\$2.271.315
			total	\$32.198.435