



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTES	María Rocío Quiroz de Tamayo
DEMANDADO	Colpensiones
RADICADO	05-001-31-05-005-2020-00318
TEMA	Retroactivo pensional - Pensión de sobrevivientes
DECISIÓN	Revoca, modifica y confirma sentencia

El quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **344** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA ROCÍO QUIROZ DE TAMAYO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, en el proceso con radicado **05-001-31-05-005-2020-00318**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende se declare que tiene derecho que se le reconozca y pague el retroactivo de la pensión de sobrevivientes entre el 13 de febrero de 2018 y hasta el 31 de octubre de 2019, mesadas adicionales, intereses moratorios o indexación y costas procesales.

• **HECHOS:**

Como fundamento de las pretensiones señaló que, el señor **HUMBERTO DE JESÚS TAMAYO LÓPEZ**, quien fue su cónyuge, falleció el 2 de mayo de 2007. Que hicieron vida común por espacio de 31 años, procreando 3 hijos. Que presentó reclamación el 5 de junio de 2007, la cual fue negada por la

accionada al no cumplir las remaneras requeridas, no obstante, le reconoció la indemnización sustitutiva. Y que interpuso acción de tutela para la protección de su derecho, siéndole tutelado el derecho de petición más no el reconocimiento directo de la prestación, sin embargo, COLPENSIONES, dio cumplimiento a la orden judicial, y reconoció la prestación económica a partir del 31 de octubre de 2019, en cuantía de un salario mínimo.

- **CONTESTACIÓN:**

- ✓ COLPENSIONES:

Procedió la parte demandada a dar respuesta manifestando que es cierta la fecha de fallecimiento de su cónyuge. Que no le consta la vida en común sostenida entre la demandante y el afiliado fallecido. Que no le consta la precariedad económica de la actora. Que son ciertas las resoluciones emitidas por la entidad. Que es cierta la orden de la acción de tutela, la cual fue cumplida, y que no existe ningún error en el reconocimiento del retroactivo pensional, ya que el mismo surgió con la decisión tomada por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia proferida el 29 de octubre de 2019. Que los demás hechos son apreciaciones normativas de la parte actora. Se opuso a las pretensiones. Y planteó varias excepciones de fondo.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 03 de mayo de 2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** que, a la demandante, le asiste el derecho al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de sobrevivientes solicitada, argumentando que, por regla general las sentencias de la Corte Constitucional tienen efectos hacia el futuro, sin dejar de reconocer que la fecha de causación no puede ser otra diferente a la fecha de la muerte del afiliado, pero que en el caso objeto de estudio, será reconocida desde 13 de febrero de 2018, fecha en que se profirió la sentencia unificación SU-005 de 2018.

CONDENÓ a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de la actora, por concepto de retroactivo pensional de sobrevivientes, causado desde el 13 de febrero de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2019, la suma de **\$16'127.385**,

valor sobre el cual ya se ha compensado la suma recibida por indemnización sustitutiva de **\$3'653.656**.

CONDENÓ a COLPENSIONES, a realizar la indexación de las sumas ordenadas a cancelar en favor de la parte actora.

DECLARÓ próspera la excepción formulada por COLPENSIONES, de inexistencia de la obligación de reconocer intereses moratorios por cambio en el precedente jurisprudencial, además de la excepción de compensación.

Y, **CONDENÓ** en costas a COLPENSIONES.

- **APELACIÓN:**

- ✓ **DEMANDANTE:**

En su apelación manifiesta que, si bien está de acuerdo con la sentencia en lo que se refiere al reconocimiento del retroactivo, no está conforme con la negativa de los intereses moratorios, toda vez que si bien existen unas pautas dictadas por la Corte Suprema de Justicia en torno a los casos que no deben condenarse a los intereses moratorios, pero debe mirarse que la sentencia de unificación fue proferida en el año 2018, es decir un año antes de tomarse la decisión de negar la prestación económica, y en dicha sentencia se llamó la atención de las administradoras para que acojan los temas de variaciones jurisprudenciales por vía administrativa.

- ✓ **COLPENSIONES:**

La apoderada judicial de la demandada presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, indicando que es claro que la sentencia SU-005 de 2018, tiene efectos hacia el futuro, y en el análisis puntual de cada caso estudiado en esta sentencia de unificación se reconocieron los efectos inter pares, decidiendo que la prestación económica en cada caso en concreto sería reconocida a partir desde la presentación de la acción judicial, por lo que se debe revocar la sentencia de primera instancia, ya que a través de la resolución que reconoció la prestación a la demandante,

COLPENSIONES tuvo la fecha de la presentación de la acción de tutela, reconociéndola de manera acorde.

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

Presentó sus alegatos señalando que el reconocimiento pensional debe estudiarse bajo los parámetros exigidos para la fecha de la muerte del afiliado, y el causante no contaba con el requisito de las 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento. Que el causante tampoco había dejado acreditado el derecho bajo lo dispuesto en la ley 100 de 1993, en aplicación de la condición más beneficiosa. Que respetando las decisiones judiciales se reconoció la pensión de sobrevivientes en aplicación del decreto 758 de 1990 a partir del 31 de octubre de 2019, por acatamiento estricto de las decisiones judiciales, y que haciendo un análisis de la sentencia SU-005 de 2018, en esta se reconoce la prestación con la presentación de la acción judicial, por lo que no se incurrió en error alguno. Que la liquidación de las mesadas debe efectuarse bajo 13 mesadas y no 14. Y que, en caso de confirmar la sentencia, se debe mantener la absolución de los intereses moratorios.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver los problemas jurídicos, es necesario hacer un breve recuento de las pruebas anexadas por las partes:

- Registro civil de matrimonio, a través del cual se comprueba que el causante HUMBERTO DE JESÚS TAMAYO LÓPEZ y la señora MARÍA ROCÍO QUIROZ SÁNCHEZ, contrajeron matrimonio el 29 de septiembre de 1976.¹
- Registro civil de defunción, en donde se comprueba que el señor HUMBERTO DE JESÚS TAMAYO LÓPEZ, falleció el **2 de mayo de 2007**.²

¹ Folios 9 a 10 del expediente digitalizado.

² Folio 11 del expediente digitalizado.

- Resolución N° 022709 de 2007, proferida por el otrora ISS, a través de la cual se le niega la pensión de sobrevivientes a la demandante, y se le concede la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.³
- Resolución SUB 312145 del 14 de noviembre de 2019, a través de la cual COLPENSIONES, da cumplimiento a la acción de tutela proferida por el juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, reconociendo la prestación económica a partir del **31 de octubre de 2019**, fecha en la que se notificó el fallo de tutela proferido en primera instancia.⁴
- Expediente administrativo, en donde figura la tutela que reconoce la pensión de sobrevivientes a la demandante.⁵

De acuerdo a lo anterior, los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con el recurso interpuesto y en grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, serán de terminar: **i)** si la señora MARÍA ROCÍO QUIROZ DE TAMAYO tiene derecho al reconocimiento del retroactivo de la pensión de sobrevivientes; y de ser procedente dicha pretensión, se revisará, **ii)** la procedencia o no de los intereses moratorios o en subsidio la condena realizada por indexación.

i. Retroactivo de la pensión de sobrevivientes.

Para comenzar es necesario señalar que no se discute el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, toda vez que este derecho fue reconocido por COLPENSIONES a través de la resolución SUB 312145 del 14 de noviembre de 2019, por medio de la cual le dio cumplimiento a la acción de tutela con radicado 05-001-31-05-008-2019-00620, proferida por el Juzgado Octavo laboral del Circuito de Medellín, en donde se negó el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por existir otro mecanismo judicial para hacer valor el derecho solicitado, sin embargo, se tuteló el derecho de petición, ordenándole a COLPENSIONES, a resolver de fondo la petición elevada por la parte actora teniendo como base los

³ Folios 21 y 22

⁴ Folios 23 a 34

⁵ Carpeta N° 10 y 12 del expediente digitalizado.

derroteros trazados en la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-005 de 2018, haciendo claridad la juez constitucional, que la respuesta a dicha decisión no tenía que favorecer los intereses de la accionante.

Como se dejó señalado con las pruebas aportadas al inicio de estas consideraciones, COLPENSIONES, a través del acto administrativo SUB 312145 de 2019, después de realizar el estudio bajo los parámetros de la sentencia SU-005 de 2019, reconoció la prestación económica a la demandante a partir del **31 de octubre de 2019**, indicando que esta había sido la fecha en la que se notificó el fallo de tutela proferido en primera instancia el 29 de octubre de 2019, y que por tal razón, desde allí sería reconocida la prestación económica.

Los anteriores argumentos conllevaron a la interposición de este proceso, los cuales son recalcados por la apoderada de COLPENSIONES en su recurso de apelación y alegatos, en el sentido de que la sentencia SU-005 de 2018, es clara en señalar que el pago de mesadas pensionales es a partir de la notificación de la acción de tutela, como aparentemente lo hizo la entidad.

Para resolver este problema jurídico, debe señalarse que no desconoce esta Sala los efectos jurídicos que contiene una sentencia de unificación que son de obligatorio cumplimiento, no pudiéndose dejar de lado, que la Corte Constitucional basa su análisis en la amparo de un perjuicio irremediable, realizando su estudio con ciertos requisitos para la procedencia de la misma, como son la legitimación, inmediatez y subsidiariedad, entre otros, con efectos declarativos; no obstante, en el caso de autos, a través de la acción de tutela acá estudiada, hay que tener claro que solo se ordenó la respuesta al derecho de petición elevado por la parte actora, tendientes a que le sea aplicable la sentencia de unificación SU-005 de 2018, lo que conllevó a que la entidad demandada reconociera la prestación económica bajo los supuestos de la mencionada providencia, desde la fecha en que ellos consideraron pertinente conforme a lo señalado en la misma.

Ahora, para resolver el primer problema jurídico en lo que se refiere al retroactivo pensional, se hace necesario analizar que se entiende por causación, pues si bien la normatividad vigente no explica claramente dicha figura, la jurisprudencia si ha sido clara y enfática, en señalar que ésta se debe entender desde la muerte del pensionado o afiliado, y que su disfrute puede

ser otorgado desde otra fecha diferente, pero esto es debido a la reclamación extemporánea de las mesadas pensionales, en donde puede salir avante la excepción de prescripción, lo cual no quiere decir que se deba entender estar como la fecha de causación.

Pues bien, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1019 de 2021, en cuanto a la pensión de sobrevivientes, recordó que:

“... la pensión de sobrevivientes o la sustitución están instituidas para menguar las consecuencias económicas que se ocasionan por el fallecimiento de un afiliado o pensionado, a aquel núcleo familiar que conforme a lo dispuesto por el legislador sujeto a la protección. Así, indicó quiénes son las personas del grupo familiar del causante con vocación para ser considerados acreedores de la garantía del sistema pensional, bajo qué condiciones acceden y la forma en que se materializa la prestación; si es un único pago – devolución de saldos o, indemnización sustitutiva- o periódicos -pensión, desde cuándo se causa y su cuantía y, es esto lo que el operador judicial toma de báculo al analizar una contienda relacionada con la sobrevivencia, conforme a la normativa vigente a la fecha del deceso y que en el caso bajo revisión se acató en ambas instancias.”
(Negrilla fuera del texto)

De igual forma, en lo que se refiere a la fecha en que se debe reconocer la prestación económica, expuso que:

“... la data de la muerte marca el inicio de la causación de las prestaciones a sus beneficiarios, sin que el estatuto pensional integre una previsión relativa a que, ante la presentación de uno nuevo o, ante la declaratoria judicial, que lo tiene como tal, se vea afectada la fecha de causación para acceder a la garantía pensional y, por este hecho solo sea efectivo a la ejecutoria de la sentencia. Esto es ante un posible nuevo beneficiario, se reitera, corresponde la aplicación del marco vigente sin que su presentación tardía afecte la existencia del derecho desde la calenda en que se difiere el mismo, que precisamente es la del fallecimiento; la consecuencia de la extemporaneidad en la reclamación, no es otra que la prescripción sobre los efectos económicos del mismo.

Así las cosas, la solución jurídica que quiere dar el recurrente, de que la pensión a la compañera permanente debe ser a partir de la ejecutoria de la sentencia de segundo grado, no se acompasa con nuestra legislación y esa es la razón para afirmar que ni siquiera se contempló por parte del funcionario de la justicia y, en línea con lo expuesto, la consecuencia, ante la presentación extemporánea, se materializó en la declaratoria de prescripción de las mesadas pensionales anteriores a abril de 2008. En este punto no resulta menor agregar que la pensión de sobrevivientes comporta un contenido mínimo e irrenunciable y, por ende, no puede ser afectado, desconocido o disminuido, pues esto

conllevaría a su renuncia, lo que no está permitido en nuestra constitución.” (Negrilla fuera del texto)

Así pues, de una lectura detallada de la jurisprudencia traída para el caso de autos, es claro a todas luces que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debe efectuarse a partir de la muerte del afiliado fallecido, sin existir otra aplicación distinta en el marco normativo como lo pretende hacer ver la parte demandada.

No obstante, de acuerdo a las pretensiones de la demanda, la parte actora solicita el reconocimiento del retroactivo pensional desde la fecha en que fue proferida la sentencia de unificación acá mencionada, es decir, desde el 13 de febrero de 2018, y es por tal razón, que al igual que lo señaló el juez, hay derecho al mismo, dejando claro que la sentencia de unificación no es creadora de derecho. Debiéndose **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en tal sentido.

Sin embargo, al ser revisada la sentencia en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, debe decirse que la liquidación del retroactivo pensional efectuada por el juez, no se ajusta a derecho, toda vez que la pensión de sobrevivientes fue reconocida por parte de COLPENSIONES a partir del **31 de octubre de 2019** y no del 30 de noviembre de dicho año, como lo señaló el juez.

Por tal razón, COLPENSIONES reconocerá a la demandante, la suma de **\$15'299.269**, y no de \$16'127.385, comprendida por el retroactivo causado entre el **13 de febrero de 2018 y el 30 de octubre de 2019**, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre por causarse el derecho pensional en el año 2007, tal y como lo establece el parágrafo transitorio 6° del acto legislativo 01 de 2005, y descontado lo cancelado por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; debiéndose **MODIFICAR** la sentencia en tal sentido.

ii. Intereses moratorios.

En lo que tiene que ver con la absolución de los intereses moratorios, lo primero que debe señalar la Sala es que estos fueron creados por la ley 100 de 1993, para resarcir el retardo de la entidad de seguridad social, que estando

obligada al pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, no las cancele de manera oportuna, así lo prevé el artículo 141 de la ley 100 de 1993. Y para esto, la ley estableció un término para darle respuesta a la solicitud elevada por los peticionarios, la cual se encuentra consagrada en el inciso final del artículo 1° de la ley 717 de 2001, que indica que: “...*el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad correspondiente, deberá a efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario*”.

En este orden de ideas, es claro que la mora de la entidad solo opera luego de pasados dos meses de radicada la solicitud de reconocimiento pensional, con el lleno de los requisitos, lo cual es apenas lógico, puesto que la entidad, dentro de tal plazo y una vez presentada la solicitud de la pensión por parte del beneficiario, previo al reconocimiento del derecho, debe entrar a corroborar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por la normatividad aplicable.

Debe indicarse que en ciertos casos no es dable imponer intereses moratorios, y que, si bien no están sometidos a un análisis de la conducta de la entidad y su posible apego a los supuestos de la buena fe, existen situaciones excepcionales y puntuales para no conceder los mismos, como claramente lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3785-2020, en donde señaló que:

*“... existen algunos escenarios excepcionales y muy precisos en los que no se puede asumir que la entidad administradora de pensiones esté en mora de pagar las prestaciones que están a su cargo, bien porque **actúa con apego al ordenamiento legal vigente** y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la **aplicación de reglas jurisprudenciales** relativas a la validez de algunas normas (ver CSJ SL6326-2016, CSJ SL8552-2016, CSJ SL4948-2017, CSJ SL072-2018 y CSJ SL984-2019) o porque existe algún **conflicto entre potenciales beneficiarios de la pensión**, que solo puede ser dirimido por la justicia ordinaria (CSJ SL704-2013, CSJ SL13369-2014, CSJ SL14528-2014, CSJ SL11940-2017, CSJ SL1354-2019 y CSJ SL2239-2019, entre otras)”*
(Negrilla fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior, es claro para la Sala que en el caso objeto de estudio no se presenta ninguna de las anteriores figuras, pues si bien hay una línea muy delgada y se reconoce administrativamente la prestación económica después de un análisis jurisprudencial, el reconocimiento del retroactivo se

realizó por fuera de cualquier parámetro permitido, además de las siguientes razones:

- La acción de tutela solo ordenó a COLPENSIONES el estudio del **derecho de petición**, expresando que no era obligatorio que la decisión fuera favorable para la beneficiaria.
- En la sentencia de tutela nunca se fijaron los parámetros para el reconocimiento de la prestación.
- La entidad accionada, al realizar el estudio de la prestación económica, fijó en su entender la fecha de causación de la pensión de sobrevivientes por vía administrativa.
- Colpensiones desconoció el concepto de causación de la pensión.
- Y, aunado a lo anterior, la entidad reconoció el retroactivo por fuera del análisis efectuado por la Corte Constitucional en su sentencia de unificación.

Así pues, en el caso objeto de estudio, no hay duda de que COLPENSIONES incurrió en mora en el pago de las mesadas pensionales adeudadas a la demandante, toda vez que los argumentos presentados en el documento que reconoció la prestación económica no son del resorte para justificar el no reconocimiento de la prestación económica desde que la demandante tenía derecho al mismo.

Así las cosas, los intereses moratorios deberán ser liquidados desde el 11 de abril de 2020, esto es, 2 meses después de elevada la reclamación administrativa que data del 11 de febrero del mismo año⁶, y hasta el momento en que se haga efectivo el pago sobre la suma adeudada por concepto de mesadas pensionales.

Los mismos se liquidarán al momento del pago de las mesadas pensionales atrasadas, con la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago, por lo tanto, para estimar el valor de los intereses debe tenerse en cuenta cada una de las mesadas adeudadas desde la fecha de su exigibilidad, liquidando mes a mes hasta la fecha del pago. Así las cosas, la sentencia de la primera instancia merece ser **REVOCADA**, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES al pago de dicho concepto

⁶ Folios 81 del expediente digitalizado

Por resultar procedente la condena por intereses moratorios, la condena por indexación será **REVOCADA**, pues se trata de peticiones excluyentes y no puede accederse a ambas como principales, toda vez que las mismas pretenden la corrección monetaria.

Corolario de todo lo anterior, es que la sentencia de primera instancia deberá ser **REVOCADA, MODIFICADA y CONFIRMADA**.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas, dejando claro que los temas que no fueron objeto de apelación no pueden ser incorporados por vía de alegatos.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo el juez. En esta instancia son de cargo de COLPENSIONES, por no salir avante el recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Se **MODIFICA** la sentencia de primera instancia, en lo que respecta al cálculo del retroactivo pensional, y en su lugar se **CONDENA a COLPENSIONES** a reconocer y pagara a la demandante la suma de **\$15'299.269**, comprendida por el retroactivo causado entre el **13 de febrero de 2018 y el 30 de octubre de 2019**.

SEGUNDO: Se **REVOCA** la sentencia que se revisa por vía de apelación, en lo que tiene que ver con la absolución de los intereses moratorios, para en su lugar **CONDENAR a COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de los mismos desde el **11 de abril de 2020**, hasta el momento en que se haga efectivo el pago de la suma adeudada por concepto de mesadas pensionales.


TERCERO: Se **REVOCA** y se **ABSUELVE** de la condena por indexación, como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: En lo demás se **CONFIRMA**.

QUINTO: Costas procesales y agencias en derecho como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

(Sin firma por ausencia justificada)
CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTES	María Rocío Quiroz de Tamayo
DEMANDADO	Colpensiones
RADICADO	05-001-31-05-005-2020-00318
DECISIÓN	Revoca, modifica y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/131> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 16 de diciembre de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 16 de diciembre de 2022 a la 5:00 pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO