

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

El veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023), la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **ADRIANA MARÍA ZAPATA GUTIÉRREZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado único nacional No. 05001-31-05-019-2016-01202-01.

Al proceso fueron citada en calidad de litisconsorte necesario por pasiva, las señoras **ADRIANA MARCELA GUTIÉRREZ ZAPATA** y **EDITH CRISTINA GUTIÉRREZ ZAPATA**.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

**AUTO**

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de Colpensiones en este proceso, se procede a reconocer personería al abogado NÉSTOR EDUARDO PANTOJA GÓMEZ con cédula de ciudadanía No.1.085.288.587 y Tarjeta Profesional No. 285.871 del C.S. de la Judicatura, para que continúe representando los intereses de COLPENSIONES en el presente proceso, en calidad de apoderado sustituto.

**1. ANTECEDENTES:**

La actora pretende con la presente demanda, que se declare que el señor Luis Enrique Gutiérrez dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, razón por la cual solicita que se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la citada prestación, desde el óbito del causante ocurrido el 23 de enero de 2003, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y costas procesales.

**Como fundamento fáctico de las pretensiones**, en lo que interesa resolver a esta instancia, expone la demandante, que el 23 de enero de 2003 falleció el señor Luis Enrique Gutiérrez, dejando consolidado el requisito de las semanas, ya que para el 1 de abril de 1994 contaba con más de 300 semanas cotizadas. Aduce que el señor Luis Enrique era su compañero con quien convivió en unión marital de hecho desde 1981 hasta el momento de su deceso, razón por la cual solicitó la pensión de sobreviviente, la que le fue negada mediante acto administrativo, con el argumento de que el causante no dejó consolidado los requisitos de la Ley 797 de 2003, sin embargo, en la citada resolución le reconocieron la calidad de beneficiaria.

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

Mediante sentencia del diez (10) de septiembre de 2020, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, Condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor de la demandante Adriana María Zapata Zuluaga, otorgándole la suma de \$70'080.497 por concepto de retroactivo pensional, liquidado entre el 18 de octubre de 2013 y el 31 de agosto de 2020, pensión que debía seguir siendo pagada por la entidad demandada a partir del 01 de septiembre de 2020 en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual, y en el número de 14 mesadas pensionales al año.

Acto seguido declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, encontrándose afectadas las mesadas consolidadas con antelación al 18 de octubre de 2013, las demás excepciones propuestas se declararon no probadas.

Por último, se absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra por la demandante. Además, absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones de EDITH CRISTINA GUTIÉRREZ ZAPATA y ADRIANA MARCELA GUTIÉRREZ ZAPATA.

Sustentó el juez su decisión otorga la pensión a la actora, aplicando el principio de la condición más beneficiosa, teniendo en cuenta que para el 1° de abril de 1994, el afiliado fallecido Luis Enrique Gutiérrez contaba con más de 300 semanas cotizadas al Instituto de Seguros Social, dejando el causante consolidado el derecho a la pensión de sobreviviente a favor de su beneficiaria con fundamento en el Decreto 758 de 1990

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La anterior decisión fue apelada por los apoderados judiciales de la demandante y Colpensiones, en los términos que se describen a continuación:

#### **APELACIÓN DE LA DEMANDANTE.**

El apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, manifestó su inconformidad en lo concerniente a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que solicita al Tribunal reconocer los mismos, o en su defecto la indexación de las mesadas del retroactivo pensional, bajo el entendido de la mora causada por el pago de las mesadas pensionales, no tiene el carácter sancionatorio, si no que al contrario es resarcitorio por lo que su causación ocurre conforme a la norma legal y ajustada a derecho, de modo que ante la variedad de interpretaciones impera la condición más beneficiosa.

Aduce que conforme a la jurisprudencia de la CSJ, para establecer la viabilidad de los intereses moratorios no se analiza la actuación de Colpensiones al momento de negar la prestación, sino que los intereses moratorios operan de forma automática al no cumplirse con la prestación en el término oportuno, citando la sentencia No.1681 de 2020, donde la Sala determinó que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se aplican a todo tipo de pensiones reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, razón por la cual solicita que se modifique este punto.

#### **APELACIÓN DE COLPENSIONES.**

Inconforme con la decisión, el apoderado de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, argumentando que establecido el hecho de que el causante no dejó

acreditado los requisitos para que sus beneficiarios tengan derecho a disfrutar la pensión de sobrevivientes bajo la Ley 100 de 1993, acertada fue la decisión del Instituto de Seguros Sociales al proferir la resolución No. 0007 de 2005, al establecer que el afiliado no dejó acreditado el derecho, y en consecuencia reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora ZAPATA GUTIÉRREZ en cuantía de \$1.995.471 equivalente al 50% de la prestación, y a favor de los hijos EDITH CRISTINA GUTIÉRREZ ZAPATA y ADRIANA MARCELA GUTIÉRREZ ZAPATA, en cuantía de \$997.736

Manifiesta que, en lo que tiene que ver con la condición más beneficiosa, esta procede cuando bajo las reglas vigentes no se cumple con los presupuestos para acceder al reconocimiento de una pensión, por lo que se debe evaluar si bajo otra normativa derogada del ordenamiento jurídico es posible conceder el derecho, si es que el interesado cumplió con el requisito de la densidad de semanas del régimen inmediatamente anterior para garantizar el acceso a la prestación reclamada, en tal sentido no existía un régimen de transición en materia de pensión de sobrevivientes, puesto que se han establecido algunas reglas para proteger las expectativas legítimas de aquellas personas que han cotizado en el régimen pensional y no cumplen con los requisitos exigidos en la normatividad vigente al momento del fallecimiento, por lo que la condición más beneficiosa se constituye a sí mismo como una excepción a la regla general, según la cual la normativa aplicable es la que regía para el fallecimiento del afiliado.

Indica que conforme a lo anterior, la norma aplicable al caso sería el Decreto 758 de 1990, puesto que el hecho generador es la muerte del afiliado que se genera entre el 1° de abril de 1994 y el 29 de enero de 2003, por lo que es exigible para esa normatividad haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del fallecimiento o 300 semanas en cualquier época, semanas que no están acreditadas en el presente caso, conforme a la documentación aportada por Colpensiones y en el certificado del comité de conciliación N° 50571, donde se demuestra que el demandante inicia cotizaciones al Sistema General de Pensiones el 8 de febrero de 1995, por lo que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones no se encontraba afiliado al ISS, y por ende las semanas que tiene cotizadas son en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Finalizó exponiendo que el señor Luis Enrique no contaba con ninguna expectativa legítima en pensionarse conforme al acuerdo 049 de 1990, contrario a lo manifestado por el *a quo*, por lo cual solicita al Tribunal absolver a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra.

#### **4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:**

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, las apoderadas de la parte demandante y Colpensiones allegaron escrito de alegatos de conclusión, en los cuales señalaron resumidamente, lo siguiente:

##### **ALEGATOS DE LA DEMANDANTE.**

En el presente asunto se pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora ADRIANA MARÍA ZAPATA GUTIÉRREZ, como consecuencia del fallecimiento de su compañero el señor LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ, bajo el principio de la condición más beneficiosa en aplicación al acuerdo 049 de 1990 artículos 6, 25 y 27, aprobado por el decreto 758 del mismo, bajo el cumplimiento concretamente de las 300 semanas cotizadas por el causante al 1 de abril de 1994.

Se demostraron a cabalidad los requisitos objetivos, primero en lo que tiene que ver con la densidad de semanas exigidas en el Régimen de Prima media con prestación definida, para un total de 300 semanas cotizadas antes del 01 de abril de 1994 conforme la historia laboral, resolución y demás prueba documental obrante en el proceso; segundo, en lo que respecta al fallecimiento del señor LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ, esta acaeció en vigencia de la ley 100 de 1993, propiamente, el día 23 de enero de 2003, conforme a registro de defunción que obra en el plenario. Con respecto al requisito subjetivo de acreditación de la calidad de beneficiaria pensional, basta manifestar que, dentro del proceso obra investigación administrativa del ISS, e igualmente a la señora ADRIANA MARÍA ZAPATA GUTIÉRREZ, la entidad accionada le reconoció dicha calidad, mediante resolución nro. 00007 de 2005 en la cual se le reconoció la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente, por valor de \$1.995.471 que, conforme a lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, si la entidad le otorgó a la demandante la indemnización sustitutiva de la mencionada prestación, basta que se aporte el acto

administrativo que reconoció esta, para dar por probado la calidad de beneficiario; lo anterior bajo el entendido que ningún sentido tiene probar algo que la parte demandada ya aceptó mediante un acto Administrativo. (Sentencia del 8 de mayo de 2013, radicada bajo el No. 44313).

- Se condene al pago de los intereses moratorios:

En sentencia SL 3834 de 2021 proferida por la Corte Suprema de Justicia, la sala llegó a la conclusión que los intereses moratorios si son procedentes, siempre y cuando para la fecha en que se niegue la prestación ya haya una línea jurisprudencial sólida, y la misma es desconocida por la entidad de seguridad social, como ocurre en el presente caso.

Así dijo la Corte en la sentencia anteriormente citada:

“Por ello, es válido en este caso tomar los argumentos de fondo que tuvo a bien exponer la Sala en sentencia CSJ SL-3808-2020, para justificar la procedencia de los intereses moratorios, cuando al momento de resolverse la solicitud prestacional se encontraba consolidada la línea jurisprudencial pacífica y uniforme en torno a la condición más beneficiosa, pues con mayor razón en el sub lite son procedentes, dado que el comportamiento de la demandada durante todo el proceso fue precisamente desconocer este principio. Corolario de lo anterior, no le asiste razón a la censura al sostener que el fundamento de la negativa al derecho pensional obedeció al recto entendimiento de las normas legales, pues, al momento de la presentación de la demandada y su respectiva notificación se encontraba consolidada por esta Sala una línea pacífica y uniforme sobre la condición más beneficiosa para la pensión de sobrevivientes, aplicable en la sucesión normativa que se dio entre el acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993 en su versión original, al punto que no fue materia de ataque en esta sede casacional, la condena al reconocimiento pensional. Ahora, respecto de que los intereses moratorios se hayan ordenado cancelar a partir de la ejecutoria de la sentencia del a quo, sobre las mesadas causadas a partir de dicha calenda, la Sala encuentra, que los mismos al igual que las mesadas pensionales resultaban afectados por la prescripción trienal, por lo tanto, era procedente ordenarlos desde la fecha a partir de la cual se ordenó el reconocimiento pensional, 30 de mayo de 2015, sin embargo, por no haber sido motivo de reproche por la demandada, la decisión en este aspecto permanece incólume”.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que en el presente caso la entidad al momento de estudiar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por mi representada el día 28 de marzo de 2003, ante el antiguo ISS hoy COLPENSIONES, negó el reconocimiento de la pensión al que tenía derecho la demandante, y desconoció la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pese a existir para esa época una línea jurisprudencia sólida de parte de la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia de este principio, en la sucesión normativa que se dio entre el acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, es totalmente procedente en esta instancia, la condena al reconocimiento y pago de los intereses moratorios desde el reconocimiento de cada una de las mesadas pensionales en favor de la señora ADRIANA MARÍA ZAPATA GUTIÉRREZ

No obstante, lo anterior, en el evento en que el Honorable Tribunal Superior considere lo contrario, solicito teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda, se condene de manera subsidiaria a la COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la indexación de las mesadas pensionales desde el reconocimiento de cada una de las mesadas pensionales.

#### **ALEGATOS DE COLPENSIONES.**

Solicito a los honorables magistrados revisar la sentencia de primera instancia, toda vez que mediante Resolución 0007 del 03 de enero de 2005, el ISS, estudio la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, indicando que el afiliado no dejó acreditado el derecho, y en consecuencia reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, a favor de la señora ZAPATA GUTIÉRREZ ADRIANA MARÍA, en calidad de cónyuge en cuantía de \$1.995.471 lo que equivale al 50% de la prestación, y a favor de los jóvenes en calidad de hijos GUTIÉRREZ ZAPATA EDITH CRISTINA, GUTIÉRREZ ZAPATA ADRIANA MARCELA, en cuantía de \$997.736.

Teniendo en cuenta que el afiliado falleció el 23 de enero de 2003, las disposiciones aplicables para el caso es lo establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 a saber:

ARTICULO. 46.- Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Revisada la historia laboral del afiliado fallecido, se observa que el afiliado no realizó cotizaciones en el año inmediatamente anterior a la fecha del deceso.

Por lo anterior, y una vez verificada la historia laboral se evidencia que el afiliado fallecido no contaba con cotizaciones al 01 de abril de 1994, razón por la cual debe ser revisada la sentencia de primera instancia.

## **5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:**

El problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe a establecer, si el afiliado fallecido LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ, dejó consolidados los requisitos legales para que sus beneficiarios adquirieran el derecho a la pensión de sobrevivientes; en caso de ello resultar acertado, determinar si la señora Adriana María Zapata Gutiérrez ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión, y si hay lugar a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación de las condenas.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

## **6. CONSIDERACIONES:**

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de la demandante y COLPENSIONES se consultará la



sentencia en favor de esta última por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, debe indicarse, que la norma aplicable para definir el derecho que se tenga a la pensión de sobreviviente, es la vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado, así que en el caso de narras de acuerdo a la fecha del fallecimiento de la causante, el **23 de enero de 2003**, como se anota en el registro civil de defunción inserto folio 11 del expediente, es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, el cual establecía que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado fallecido, siempre que hubiere acreditado alguno de los siguientes requisitos:

*“...a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;*

*b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema. Hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte”.*

De acuerdo con ello, analizando la prueba que milita en la foliatura contentiva de la historia laboral (fls-16 a 19), es claro que para el 23 de enero de 2003, el señor Luis Enrique **no se encontraba cotizando al sistema** pues su último aporte al sistema pensional lo efectuó el 19 de octubre de 2000, tal y como se observa en la citada historia laboral, por lo que el causante no dejó consolidado el requisito de veintiséis (26) semanas dentro del último año inmediatamente anterior al fallecimiento, esto es, del 23 de enero de 2003 al 23 de enero de 2002, por lo que resulta indudable que bajo este presupuesto normativo el fallecido, no dejó causado el derecho reclamado.

No obstante lo anterior, debe tenerse presente que cuando una persona no deja acreditados los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993, en su versión original, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto reiteradamente y de antaño, que procede la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, como excepción a la regla general, en el tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, como se desprende de las sentencias SL356-2019, SL763-2018, SL2183-2018, SL10013-2017, SL4080-2017, SL8614-2017, SL 2150-2017, SL8085-2015, SL6657-2015, SL6640-2015 y SL405-2013 entre otras

Así, nuestro órgano de cierre ha establecido que cuando en el cambio normativo el legislador no haya previsto un régimen de transición y ocurre una modificación sustancial en los requisitos legales para acceder a la prestación, tal y como aconteció respecto de la pensión de sobrevivientes al expedirse la Ley 100 de 1993, si se cumplen las exigencias de la normativa inmediatamente anterior, esto es el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en el número mínimo de cotizaciones, aunque el riesgo se estructure bajo la reglamentación posterior, puede acudir a aquella en aras de proteger una expectativa legítima, como de manera acertada lo indicó el *a quo*.

De esta manera como el causante falleció en vigencia de la original Ley 100 de 1993, la normatividad anterior que regulaba la pensión de sobrevivientes era el Decreto 758 de 1990, en el que se estableció para obtener la referida prestación, que el causante cumpla con el requisito de 150 semanas en los últimos 6 años anteriores al fallecimiento, o 300 en cualquier época. Reza la norma textualmente, lo siguiente:

*“ARTÍCULO 25. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMÚN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:*

*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 y, (...)*

A su vez los requisitos para acceder a la pensión de invalidez son los consagrados en el artículo 6° de la misma normatividad:

*ARTÍCULO 6° REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:*

*(...)*

*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.*

En la historia laboral del causante anexa a folios 17 a 19, se observa que en toda la vida laboral cotizó un total de 578 semanas, de las cuales 442,7143 semanas fueron cotizadas con antelación al 1 de abril de 1994, y en los 6 años anteriores al

fallecimiento cotizó 38.14 semanas, situación que fue aceptada en un principio por el Seguro Social en la Resolución No.00007 de 2005 que le negó la pensión a la actora, sin que entienda esta Corporación por qué Colpensiones en el proceso es enfático y reiterativo en sostener que el asegurado fallecido, no tenía cotizaciones al régimen de prima media con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a sabiendas que en la misma historia laboral que se aportan por parte de la accionada en la respuesta a la demandada, se observa que el señor Luis Enrique inició sus aportes al Seguro Social en **noviembre 1.985** (fls.18, 137), lo que nos lleva a concluir que no le asiste razón al apoderado de Colpensiones en lo argumentando tanto en recurso de alzada, como en las alegaciones.

Por lo anterior, se concluye que el señor Luis Enrique Gutiérrez dejó satisfecho el requisito de las semanas cotizadas, para que sus beneficiarios acceden a la pensión de sobrevivientes, lo que nos llevará a analizar, si la demandante reúne los requisitos para ser considerada como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, tema que se analizará en el grado jurisdiccional de consulta.

En cuanto a los beneficiarios de la pensión se establece el original artículo 47 de la Ley 100 de 1993, lo son, la compañera o compañero permanente supérstite en forma vitalicia, debiendo acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y convivió con él no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte. Reza textualmente la citada norma legal lo siguiente:

*“...ARTICULO 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido...”*

En ese sentido, tanto el cónyuge como al compañero permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material, entendida esta por la Corte Suprema como: *“comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva-*

*durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado” (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).*

Así las cosas, analizando la prueba que milita en la foliatura, encontramos que mediante Resolución No.00007 del 3 de enero de 2005, le fue negada a la demandante junto a sus hija Adriana Marcela y Edith Cristina Gutiérrez Zapata, la pensión de sobreviviente por el deceso del compañero y padre, LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ, siendo otorgada a las citadas reclamantes la indemnización de la pensión de sobreviviente, quedado acreditada la convivencia de la demandante con el finado, pues se señaló textualmente el citado acto administrativo lo siguiente: *“..Que respecto a la señora ADRIANA MARÍA ZAPATA GUTIÉRREZ mediante verificación administrativa que realizó el ISS a través del grupo de verificación de la Gerencia Seccional de Pensiones, una vez practicadas las pruebas, con el respeto de los principios que consagra el artículo 5 de la Ley 58 de 1982 esto es con la audiencia de las partes y con relación a los medios de prueba solicitados por el(la) peticionario(a) y decretados por el Instituto, analizado el acervo probatorio, se puede establecer fehacientemente que CONVIVIO de forma permanente compartiendo techo, lecho y mesa con el asegurado fallecido LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ aproximadamente por espacio de 22 años y durante esta unión se procrearon cuatro hijos, dos de ellos actualmente menores de edad...”* (fls.12 a 15 ); conclusiones a la que igualmente se llega de la investigación administrativa realizada el 15 de diciembre de 2004, por el Seguro Social( fls.21 y 22, 114 reverso y 145) en la que se anota que al momento del fallecimiento del señor Luis Enrique Gutiérrez convivía con la demandante, por el lapso arriba enunciado, situación esta que está acreditada y no fue objeto del litigio, quedando entonces satisfecho esta exigencia que le da derecho a la actora a obtener la prestación de sobreviviente por el deceso de su compañero marital.

A continuación, procede la sala a analizar lo concerniente a la cuantía de la prestación económica, así que una vez realizada la liquidación de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se obtiene como IBL la suma de \$299.278 al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 47% conforme lo indica el artículo 40 de la citada ley, obteniendo una mesada pensional para el año 2003 en la suma de \$140.661, salario inferior al mínimo legal mensual de la época, sin embargo como ninguna pensión puede ser inferior al SMMLV esta se ajustara al SMMLV.

En cuanto a la fecha de causación de la pension y la prescripción de las mesadas pensionales, tenemos que el señor Luis Enrique Gutiérrez falleció el 23 de enero de 2003 (fl.11), presentado la actora a reclamar la prestación el 28 de marzo de 2003 como consta a folio 12, y teniendo de presente que Colpensiones notifica la resolución número 00007 de 2005, donde niega la pensión de sobrevivientes el 10 de marzo de 2005, como consta a folio 15, y al haberse presentado la demanda el 18 de octubre de 2016 tal como se observa en el sello de la oficina de apoyo judicial a folio 10, se cumplió el término trienal de prescripción que establecen los artículos 151 del CPL. Y SS. y 488 del CST, por lo que en esa medida operó el fenómeno de la prescripción de las mesadas pensionales causadas con antelación al 18 de octubre de 2013, por lo que sobre este aspecto se confirmará la sentencia de primera instancia.

Actualizando la liquidación de retroactivo pensional a favor de la demandante, se liquidará desde el 18 de octubre de 2013 hasta el 31 de enero de 2023, adeudándosele a la actora la suma de \$102.348.876, teniendo en cuenta para ello, catorce 14 mesadas pensionales anuales, toda vez que la fecha de causación de la prestación económica en este asunto fue el 23 de enero de 2003. La liquidación es la siguiente:

AÑO	MESADA	Nº MESADA	VALOR RETROACTIVO
2013	\$ 589.500	3,43	\$ 2.023.950
2014	\$ 616.000	14	\$ 8.624.000
2015	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	14	\$12.289.242
2021	\$ 908,526	14	\$12.719.364
2022	\$1.000.000	14	\$14.000.000
2021	\$1.160.000	1	\$1.160.000
TOTAL RETROACTIVO			\$ 102.348.876

A partir del 1 de febrero de 2023, Colpensiones continuará cancelando a la actora la suma de \$1.160.000 por concepto de mesada pensional, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año.

Advierte esta sala que de la suma correspondiente al retroactivo deberá descontarse el valor cancelado por concepto de indemnización sustitutiva a favor de la accionante equivalente a \$1.995.471, conforme al acto administrativo No.00007 de 2005

Igualmente, del retroactivo pensional liquidado deben descontarse las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, en atención a la jurisprudencia de la CSL de la H. Corte Suprema de Justicia (Sentencias SL1195 de 2014, SL16844 de 2015, SL 1064 de 2018 y SL 1169 de 2019 entre otras) y la Corte Constitucional (Sentencia SU-230 de 2015 entre otras)

De otra parte, en lo que corresponde a los intereses moratorios de que trata el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tema recurrido por el apoderado de la actora, quien pretende que se modifique este punto de la sentencia y se condene a los intereses, ante el incumplimiento injustificado de COLPENSIONES, para reconocer el derecho prestacional a la demandante, considera la sala que tales intereses no son procedentes, pues la pensión de sobreviviente que se le otorgó a la demandante con base en reglas jurisprudenciales, atendiendo al principio de la condición más beneficiosa, de naturaleza constitucional, en la medida que, en virtud de la norma aplicable, esto es la ley 100 de 1993, no se hubiera tenido por causado el derecho, por lo que no puede predicarse mora en el reconocimiento de la pensión.

Respecto de a no procedencia de los intereses moratorios, cuando la prestación en particular la pensión se reconoce con fundamento en nuevas reglas jurisprudenciales se ha pronunciado la CSJ, entre otras en las sentencias SL 2941 de 2016, SL 3707 de 2018, SL 4794 de 2019, SL1947-2020, y SL 3801 de 2021.

En sentencias como la 13388 del 1º de octubre de 2014 y reiterada en otras más recientes como la SL 2941 de 2016, la SL 3707 del 1 de agosto de 2018, rad. 50665, o la SL 4794 del 6 de noviembre de 2019, se ha considerado que *“... si bien esta Sala ha indicado que excepcionalmente la entidad se encuentra exonerada del pago de los citados intereses, ello solo es posible en casos precisos y excepcionales, bien sea cuando la administradora de pensiones negó el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto o cuando el*

*reconocimiento de la prestación obedeció a un cambio de criterio jurisprudencial que dicha entidad no podía prever.”*

Fundamentos jurisprudenciales que acoge esta Sala, por lo que confirmará la absolución de los referidos intereses moratorios, advirtiendo esta corporación que si bien el recurrente citó en su recurso la sentencia No.1681 de 2020, donde la Sala determinó que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se aplican a todo tipo de pensiones reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, esta no es aplicable al caso en estudio, donde la negativa como ya se dijo, radica en que la prestación se reconoce con fundamento en reglas jurisprudenciales.

Igualmente, para el año 2005 que se le negó la pensión a la actora, si bien existan algunas sentencias respecto del principio de la condición más beneficiosa, no se puede considerar que existirá una línea jurisprudencial como lo afirma el apoderado de la actora.

Para finalizar, tenemos que el apoderado de la demandante solicita en su recurso de alzada que subsidiariamente, de no concederse los intereses moratorios, las condenas sean indexadas al momento efectivo del pago, asistiéndole razón, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar el valor adquisitivo de la moneda envilecida por el paso de tiempo, lo que es justo y equitativo en una economía inflacionaria como la nuestra. Así, la indexación de las obligaciones jurídicas en general, obedece a la necesidad de acoplar un fenómeno económico como lo es la depreciación constante del dinero, que se genera por el simple paso del tiempo, constituyendo la indexación no una sanción, sino un mecanismo resarcitorio o restaurativo de la moneda, en tanto, no se está pagando más de lo debido, sino la misma suma causada tiempo atrás traída al valor presente, por lo que se condenara a COLPENSIONES a indexar las mesadas pensionales a pagar a la actora, conforme la siguiente fórmula:

$$VA = Vh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que VA (valor actualizado) es igual a la mesada pensional dejada de percibir por la demandante (Vh), multiplicada por el guarismo que resulta al dividir el índice

final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en el mes anterior al pago, por el índice inicial, vigente en el mes de causación de cada mesada.

Por las razones antes expuestas, se confirmará la sentencia del *a quo*, actualizando el valor del retroactivo a favor de la demandante, del que se ordena descontar lo correspondiente a la indemnización sustitutiva reconocida a la actora la que igualmente deberá ser indexada, y se adiciona lo concerniente a la indexación de las mesadas pensionales.

COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

## **7. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN el 10 de septiembre de 2020, en el presente proceso ordinario laboral promovido por **ADRIANA MARÍA ZAPATA GUTIÉRREZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: MODIFICAR** lo concerniente al retroactivo pensional liquidado en el sentido que el mismo liquidado entre el 18 de octubre de 2013 y el 31 de enero de 2023, asciende a la cuantía de **\$102'348.876**, conforme la tabla de la parte motiva de este fallo, de la que se descontará el valor cancelado por concepto de indemnización sustitutiva a favor del accionante equivalente a **\$1'995.471**, suma que será indexada. Igualmente se descontará del retroactivo pensional los aportes al sistema de seguridad social en salud.



A partir del 1 de febrero de 2023, Colpensiones continuará cancelando a la actora la suma de \$1.160.000 por concepto de mesada pensional, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año.

**TERCERO:** **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, CONDENANDO a COLPENSIONES a indexar las mesadas pensionales retroactivas que pague a la demandante conforme la fórmula indicada en la parte motiva de este fallo.

**QUINTO:** COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante. Las agencias en derecho, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez  
Magistrado  
Sala Laboral

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **eb509eff22daf555601d4b63690ef2e82409edb51fac0b829bc21b101a8e93d8**

Documento generado en 23/02/2023 04:10:34 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**