

Radicado: 05001-31-05-009-2019-00658-01  
Radicado Interno: P0122323  
Asunto: Confirma y modifica sentencia

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**



**SALA LABORAL**  
**Acta N°040**

Medellín, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelven los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **MARÍA BERNARDA RIVERA ZAPATA** y **LAURA GISELA MACHADO RIVERA** contra **COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

Las demandantes solicitan que se condene a **Colpensiones** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes generada con ocasión de la muerte del señor **Gildardo Machado Ospina**, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y en subsidio la indexación de las condenas.

**Hechos**

Como fundamento de las pretensiones se manifestó que el señor **Gildardo Machado Ospina** falleció el 30 de enero de 2018.

Radicado: 05001-31-05-009-2019-00658-01

Radicado Interno: P0122323

Asunto: Confirma y modifica sentencia

Que en vida del causante convivió durante 43 años con la señora **María Bernarda Rivera Zapata**, unión de la que nacieron 3 hijos, una de las cuales a la fecha del fallecimiento era menor de edad (Laura Gisela Machado Rivera).

El causante era el encargado de asumir el sostenimiento económico de su hogar con ingresos que recibía de trabajos informales, toda vez que, desde el año 2013 no contaba con trabajo estable.

El causante cotizó en toda su vida laboral un total de 877 semanas, de las cuales más de 300 fueron aportadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Luego de la muerte del afiliado sus beneficiarias solicitaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, prestación que les fue negada mediante la **Resolución SUB 1141 del 3 de enero de 2019** por no cumplir los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003.

### **Contestación Colpensiones**

La AFP demandada a través de apoderada indicó que son ciertos los hechos, con excepción del tiempo de convivencia y la dependencia económica los cuales no le constan.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes en virtud de la condición más beneficiosa, inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes sin la acreditación de los requisitos legales, improcedencia del pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, improcedencia de reconocimiento sin descuentos en salud, improcedencia de la indexación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

### **Remisión del expediente**

Mediante auto del 16 de abril de 2021, en cumplimiento de medida contenida en Acuerdo PCSJA20-11650 del 28 de octubre de 2020, el expediente fue remitido para conocimiento del Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín.

### **Sentencia de primera instancia**

La Juez Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del **13 de enero de 2023**, condenó a **Colpensiones** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes reclamada por las demandantes a partir del **30 de enero de 2018**, limitándola en el caso de **Laura Gisela Machado Rivera** hasta el 1 de julio de 2019- fecha en la que cumplió 18 años de edad- puesto que, con posterioridad no demostró la condición de estudiante, prestación que deberá reconocer en la suma de 1 SMMLV y a razón de 13 mesadas por anualidad.

Sobre el retroactivo adeudado autorizó el descuento de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y absolvió del pago de intereses moratorios por considerar que la negativa de **Colpensiones** tuvo sujeción en la interpretación estricta de la Ley, concediendo en su lugar la indexación de las condenas.

Para fundamentar la condena, la juez de primera instancia partió de la premisa de que en este caso no se cumplían los requisitos para dejar causada la pensión de sobrevivientes por lo que era necesario analizar su procedencia a partir del principio de la condición más beneficiosa bajo los postulados de la sentencia SU-005-2018, encontrado que al satisfacerse los requisitos de posibilidad allí establecidos se podía aplicar un salto normativo entre la Ley 797 de 2003 y el Decreto 758 de 1990.

Esta decisión no la compartieron los apoderados de las partes, motivo por el cual lo apelaron en los siguientes términos generales:

### **Recurso de apelación demandante**

El recurrente solicita que se **revoque parcialmente** la decisión de primera instancia en dos aspectos:

1. no se debió autorizar a **Colpensiones** para descontar del retroactivo pensional los aportes al sistema de salud, por cuanto no se prestó un servicio.
2. Se debió condenar al pago de los intereses moratorios, por cuanto en este caso no es aplicable el principio de la buena fe, por cuanto el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no establece en su literalidad ninguna excepción, siendo el pago de intereses una consecuencia de la mora.

Adicional a ello, debe indicarse que la condición más beneficiosa no es un aspecto novedoso que sea introducido con la sentencia, pues se trata de un principio interpretativo de la norma que tiene más de 70 o 80 años de aplicación.

### **Recurso Colpensiones**

La recurrente solicita que se **revoque** la decisión de primera instancia, puesto que, la demandante confesó en su declaración que recibió ayuda económica de sus hijos mayores con la que sufragaba los gastos del hogar, lo que desdibuja la existencia de una ayuda económica exclusiva del causante.

### **Alegatos de conclusión**

Corrido el término de traslado, el apoderado de **Colpensiones** solicitó que se **revoque** la decisión de primera instancia, toda vez que, no se cumplen los presupuestos establecidos en la sentencia SU-005 de 2018, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicita esto por cuanto no se probó que: *“...la demandante pertenezca a un grupo de especial protección o que dependiera única y exclusivamente del causante; así mismo, la justificación de la no cotización al sistema por parte del fallecido, quien desde el año 2013 no realizaba aportes, a pesar de desempeñar labores de forma independiente, e incluso la actuación diligente para reclamar la pensión deprecada.”*

## **CONSIDERACIONES**

### **Problema Jurídico**

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta, serán: (i) Determinar si las demandantes cumplen con las condiciones de procedencia para aplicar el salto normativo entre la Ley 797 de 2003 y el Decreto 758 de 1990 en virtud de lo dispuesto en la sentencia SU-005 de 2018, en caso afirmativo, (ii) determinar si el demandante dejó acreditados los requisitos para que sus potenciales beneficiarios pudieran acceder a la pensión de sobrevivientes y si estos cumplen con las condiciones para beneficiarse de la misma, (iii) revisar la fecha desde la cual procede el pago y la cuantía del mismo, (iv) establecer si proceden los descuentos en salud a cargo de las

pensionadas y (v) determinar si proceden los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su lugar hay lugar al reconocimiento de la indexación de las eventuales condenas.

### **Pruebas relevantes**

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. El señor **Gildardo Machado Ospina** falleció el día **30 de enero de 2018** (03/pág.22), en vigencia de la Ley 797 de 2003.
2. El señor **Machado Ospina** fue afiliado al **ISS** hoy **Colpensiones** entidad, aportando a esa administradora un total de 877 semanas de cotización, de las cuales 512 semanas fueron efectuadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (03/pág.24).
3. La joven **Laura Gisela Machado Rivera**, es hija del causante y la demandante y nació el día 1 de julio de 2001 (03/pág.17).
4. El día **19 de noviembre de 2018**, las demandantes solicitaron ante **Colpensiones** el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera e hija menor de edad (03/págs.34-35).
5. Mediante la **Resolución SUB 1141 del 3 de enero de 2019**, **Colpensiones** negó la prestación solicitada por cuanto el causante no dejó reunido el número de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para dejar causado el derecho (03/págs.63-67).
6. Esta decisión fue confirmada en las **Resoluciones SUB 54308 del 28 de febrero de 2019** y **DPE 910 del 20 de marzo de 2019** (03/págs.74-78 y págs.80-86).

Efectuadas las anteriores anotaciones, la Sala procederá a resolver el problema jurídico puesto en su conocimiento:

### **De la fuerza vinculante de las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional**

En el presente caso se trae a la segunda instancia la discusión acerca de la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial, y más en concreto, las

decisiones de las altas cortes como fuente formal y principal del derecho. En lo referente al concepto de precedente jurisprudencial, su definición se encuentra en la sentencia en la sentencia T-017-2022, en la que haciendo cita de la SU-053 de 2015, se expresa en las siguientes palabras:

(...) la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo (...)

En la misma providencia se hace mención a que estas sentencias pueden generar un precedente horizontal o vertical, clasificación que obedece al nivel funcional que tiene el juez o jueces que la profieren, en ese sentido es horizontal la sentencia o grupo de sentencia dictado por un juez o por jueces de igual nivel para los casos similares y vertical la dictada por organismos judiciales superiores que como órgano de cierre tienen una función unificadora de la jurisprudencia.

La fuerza vinculante de esos precedentes busca desarrollar dos principios propios de nuestro ordenamiento jurídico, como lo son la garantía de la igualdad y la seguridad jurídica, conforme con las cuales las situaciones que guardan similitudes fácticas y jurídicas deben tener una misma regla de decisión.

Siendo entonces claro en lo esencial cual es el concepto de precedente, sus clasificaciones y su justificación, es necesario determinar que sentencias en Colombia tienen un efecto vinculante superior y este aspecto es explicado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-149-2021, en la que, con ocasión de un cambio en la interpretación de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los afiliados por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se expresó lo siguiente:

31. La jurisprudencia constitucional precisa cuáles son los precedentes de la Corte Constitucional que deben ser atendidos por las autoridades judiciales y cuyo desconocimiento da lugar a la configuración de este defecto.

En primer lugar, las sentencias de constitucionalidad. En estos términos, existe desconocimiento del precedente y, de manera particular, de la cosa juzgada constitucional, cuando las autoridades judiciales no acatan la jurisprudencia que la Corte profiere en ejercicio del control abstracto

de constitucionalidad. Esto puede ser consecuencia de: (i) la aplicación de disposiciones de orden legal declaradas inexecutable, (ii) la aplicación de disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución y son condicionadas, y (iii) la resolución de casos concretos, en contravía de la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad que expide la Corte.

32. En segundo lugar, las sentencias en las que la Corte Constitucional, bien sea a través de sus Salas de Revisión (sentencias T) o la Sala Plena (sentencia SU), fija el alcance de los derechos fundamentales. El desconocimiento de estas decisiones tiene dos modalidades. Primero, el desconocimiento del precedente constitucional en sentido estricto, que implica apartarse de una sentencia anterior que, por guardar identidad fáctica y jurídica con el caso actual, debía considerarse en atención a la regla de decisión que contenía. Segundo, el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, esto es, de aquellas ‘pautas plausibles de orientación a los tribunales y jueces de niveles subalternos’, que se dilucidan de la pluralidad de decisiones consistentes y anteriores, relativas a un tema en particular, que no necesariamente debe guardar identidad fáctica con el caso objeto de decisión.

Con todo, hay que recordar que la fuerza vinculante del precedente no es absoluta, y el juez o jueces pueden apartarse de la misma en virtud del principio de la autonomía judicial, sin embargo, el ejercicio de esta prerrogativa exige al juez o jueces disidentes, la carga de transparencia consistente en hacer alusión al precedente que sería aplicable y la de argumentación, consistente en exponer su motivación para apartarse del precedente con una carga argumentativa suficiente.

En ese sentido, para ofrecer una conclusión, encuentra la Sala que aquellas decisiones proferidas por la Corte Constitucional tienen el carácter de prevalentes por sobre las dictadas por otras Altas Cortes, aspecto bien explicado en la sentencia T-109-2019, oportunidad en la que la Corte al estudiar la diferencia existente en cuando a la interpretación que de los conceptos que integran el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, existente entre ese Tribunal y el Consejo de Estado, señaló de forma perentoria lo siguiente:

En este orden de ideas, el **carácter prevalente del precedente constitucional** se fundamenta en los principios de supremacía constitucional y de seguridad jurídica. Por ende, cuando existe

contradicción entre el precedente de un órgano de unificación de otra jurisdicción y el precedente constitucional, prevalece este último.

Teniendo en cuenta, las breves consideraciones que anteceden, encuentra esta Sala que no existe discusión en lo referente a la fuerza vinculante que tiene el precedente judicial y la prevalencia que dentro del ordenamiento jurídico tiene el fijado por la Corte Constitucional, por lo que en este sentido la Sala acoge su carácter de fuente principal y prevalente del derecho.

### **De la aplicación del precedente consagrado en la sentencia SU-005-2018**

En el presente caso la Sala evidencia la existencia de dos líneas jurisprudencias (i) la contenida en la sentencia SU-005-2018, que permite el salto normativo para la aplicación del principio de la condición de más beneficiosa previo cumplimiento de unos requisitos de procedencia y (ii) la desarrollada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre muchas otras en las sentencias SL7275-2015, SL4559-2019 y SL4987-2019, conforme con el cual solo es posible aplicar la norma inmediatamente anterior.

Desde luego en aras de claridad es necesario destacar que la Corte Constitucional en la sentencia SU-005-2018 reconoce los efectos vinculantes del precedente de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, señala que este debe flexibilizarse en los eventos en que las personas que reclaman el reconocimiento de una prestación en aplicación del principio de la condición más beneficiosa reúnan unas particularidades que las hagan titulares de una protección superior, pues en su condición de vulnerabilidad sería lesivo y contrario a la Constitución aplicar la interpretación desarrollada por el máximo órgano de la justicia ordinaria en su rigor.

Con ese fin desarrollo un test que debe ser consultado por los operadores jurídicos para a partir del mismo establecer la procedencia o no de la posibilidad de recurrir a una búsqueda normativa histórica para determinar el cumplimiento de los requisitos para dejar causada la pensión de sobrevivientes.

Este test, contiene las siguientes cinco condiciones cada una necesaria y en conjunto suficientes, para que a la persona que solicita la aplicación de la condición más beneficiosa, se le permita de forma excepcional acudir a la demostración del cumplimiento de los mismos en una norma históricamente aplicable mientras estuvo vigente la afiliación, estas son:



Test de Procedencia	
Primera condición	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.
Segunda condición	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.
Tercera condición	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.
Cuarta condición	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.
Quinta condición	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.

Expresadas estas condiciones, esta Sala debe indicar que sigue el precedente desarrollado en la sentencia SU-005-2018, bajo el entendido de que su aplicación es apenas excepcional y se justifica en aquellos casos en que se supere el test de procedencia, como medida para la protección de personas que dada su condición de vulnerabilidad desarrollo fines del Estado de Derecho como el de la igualdad real y material consagrado en el artículo 13 de la Carta Fundamental, por lo que en este sentido concurre con lo expresado por la juez de primera instancia, para proceder al estudio del cumplimiento del Test.

**Del cumplimiento de los requisitos del Test de procedencia de la sentencia SU-005-2018**

En lo que respecta el caso de autos, se destaca que la demanda fue presentada el 8 de noviembre de 2019 (01) y desde el petitum, es evidente que se estructuró sobre la base de demostrar que las demandantes cumple con las condiciones de procedibilidad establecidas en la sentencia SU-005-2018, para

que por excepción se les permita al aplicación de la condición más beneficiosa teniendo en cuenta la satisfacción de las condiciones establecidas en el artículo 049 de 1990 para acceder a la pensión de sobrevivientes.

En ese norte, pasemos a determinar si se cumplen las condiciones de procedencia y en caso afirmativo establecer si se acreditan los requisitos de cotizaciones establecido en el Acuerdo 049 de 1990, para dejar causada la pensión de sobrevivientes.

**Primera condición: Pertenencia a un grupo de especial condición o exposición a varios supuestos de riesgo.**

En lo que refiere a este primer aspecto se acreditó en el proceso que las actoras cumplen con las dos condiciones, pues fueron desplazadas por la violencia, hecho por el cual fueron inscritas en el RUV desde el 2 de julio de 2004 (31) y se encuentran en una condición de riesgo socioeconómico, pues conforme con la respuesta entregada por el Subdirector de Promoción Social y Calidad de Vida del Municipio de Medellín, consultada la base de datos del SISBEN con fecha de encuesta 14 de septiembre de 2020 se encuentra que las actoras están clasificadas en A5 –Pobreza Extrema- (29/págs.6-7).

**Segunda condición: Afectación directa de derechos fundamentales.**

En lo que toca con la afectación de los derechos fundamentales de las demandantes se advierte conforme con los testimonios de José Hernando Machado Ospina, Alex Ferney Holguín Torres y Gildardo Ramírez Villegas, quienes en calidad hermano del causante, amigo de la familia y vecino y amigo del causante, respectivamente, narran de una forma desprevenida y clara, que en vida de **Gildardo Machado Ospina** fue este el que prodigó el mantenimiento económico de su familia, primero como empleado administrando billares y luego ante su situación de enfermedad y desempleo con ventas informales, con las cuales sufragaba los gastos básicos.

Luego de la muerte del causante ese ingreso económico básico se vio menguado al punto de que su compañera debió retornar al Municipio de Frontino y su hija menor debió irse a vivir donde un hermano, aspectos que marcan con claridad un antes y un después y una evidente afectación del mínimo vital del grupo familiar, por lo que en este aspecto la Sala encuentra satisfecha la condición.

**Tercera condición: la dependencia económica respecto del causante.**

Referente a esta condición, es nuevamente relevante lo informado por los testigos y se debe retornar lo ya afirmado en el acápite anterior, sin que en este caso la Sala encuentre que la ayuda económica que durante el periodo de enfermedad del señor **Gildardo Machado Ospina** dieron sus hijos y que fue confesada por la compañera al momento de responder el interrogatorio, desdibuje la sujeción que en lo económico existió del grupo familiar frente al causante, pues resulta evidente que este, aún frente a la pérdida del empleo y la enfermedad se sobrepuso tratando de suministrar un sostenimiento económico a su compañera e hija, por lo que en este aspecto se tiene por acreditada la condición.

#### **Cuarta condición: imposibilidad del causante de seguir cotizando.**

Una vez revisada la Historia laboral del señor **Gildardo Machado Ospina** se observa que su última cotización fue realizada para septiembre de 2013 (03pag.26) y durante toda su vida laboral aportó un total de 877 semanas, siendo evidente que existe un alto número de aportes para con el sistema de pensiones, que se ve interrumpida conforme lo afirmaron los testigos por la aparición de una enfermedad que en sus últimos años de vida lo marginó del mercado laboral formal y lo obligó a subsistir con ventas, no siendo posible satisfacer el pago de cotizaciones al sistema de pensiones.

De la enfermedad padecida por el actor da cuenta su historia clínica visible en el archivo 03 págs.47-55, evidenciándose en la consulta del 17 de enero de 2018, la existencia de un grado de desnutrición severa, de suerte que en este caso la exigencia de contar con cotizaciones al causante desconocería su realidad y pasaría por alto que mientras tuvo fuerza laboral aportó un alto grado de cotizaciones al sistema, por lo que esta condición a juicio de esta Sala está satisfecha.

#### **Quinta condición: actuación diligente del solicitante**

En lo que respecta al cumplimiento de esta condición que evalúa el tiempo transcurrido entre la causación del presunto derecho y su reclamación por el beneficiario, esta Sala lo encuentra demostrado, toda vez que, el señor **Gildardo Machado Ospina** falleció el **30 de enero de 2018** (03/pág.22) y la reclamación administrativa del mismo se hizo el **19 de noviembre de 2018** (03/págs.34-35), y luego ante la negativa del mismo propuso los recursos de ley para finalmente interponer la demandada que dio inicio al presente proceso

el día **8 de noviembre de 2019** (1), esto es, transcurridos poco menos de dos años desde la muerte del causante.

A partir de lo anterior, y como quiera que se cumplen las condiciones establecidas en el Test es necesario determinar si el señor **Gildardo Machado Ospina** dejó causado el requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes en los términos del Decreto 758 de 1990 y a tal fin debe contar con más de 300 semanas de cotización con anterioridad al 1 de abril de 1994, requisito que en efecto cumple, pues con anterioridad a esta fecha cotizó 512 semanas (03/pág.24).

Así las cosas, la Sala encuentra que le asistió razón a la juez de primera instancia motivo por el cual **confirmará** su decisión en este aspecto.

**Del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes**

En lo que refiere a las condiciones que deben cumplir los potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes para que la misma les sea reconocida, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no exige para los hijos menores de 18 años, ninguna condición diferente a probar edad y filiación con el causante, por lo que en este caso es evidente que la joven **Laura Gisela Machado Rivera**, quien para la fecha de la muerte de su padre tenía 16 años de edad<sup>1</sup> es beneficiaria de la prestación.

Ahora, en cuanto a la compañera permanente señora **María Bernarda Rivera Zapata** la norma exige una convivencia con el fallecido de no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte, condición que se acreditó con los testimonios traídos al proceso, puesto que los señores José Hernando Machado Ospina, Alex Ferney Holguín Torres y Gildardo Ramírez Villegas informaron con claridad y precisión que la familia conformada por el causante y la demandante se conformó desde por los menos hace 40 años y su convivencia se mantuvo en el tiempo hasta el momento del fallecimiento del causante, aspecto este último en el que se torna relevante la apreciación de la historia clínica del señor **Machado Ospina** donde se da cuenta que era su compañera la que lo acompañaba a sus citas medicas (03/pág.53).

---

<sup>1</sup> Nació el 1 de julio de 2001 (03/pág.17)

Entonces, al cumplirse los requisitos para que las beneficiarias accedieran al reconocimiento de la prestación, se **confirmará** en este punto el fallo consultado.

**Del valor del retroactivo adeudado**

Atendiendo a que con la respuesta a la demanda se propuso la excepción de prescripción se procede a estudiarla, para lo cual se debe tener en cuenta que las mesadas pensionales reconocidas en esta sentencia fueron exigibles desde el ciclo de **febrero de 2018**, por lo que no se encuentra que el paso del tiempo en este caso tenga efectos extintivos sobre las misma, toda que la demanda fue radicada el día **8 de noviembre de 2019** (1), esto es, dentro del término de 3 años establecido por el artículo 151 del CPT y SS.

En lo que respecta al retroactivo causado entre el **30 de enero de 2018** y el **31 de diciembre de 2022**, se encuentra que el total del valor liquidado en la suma de **\$56'362.689** resulta correcto, sin embargo, se advierte un error al momento de asignar los porcentajes y valores a las beneficiarias, puesto que, siendo el disfrute compartido hasta el 1 de julio de 2019, los valores correspondientes a cada una de son: para **Laura Gisela Machado Rivera = \$ 7'185.601** y para **María Bernarda Rivera Zapata =\$ 49'177.088**. Las operaciones pueden observarse en las siguientes tablas:

Retroactivo Laura Gisela Machado Rivera				
Año	IPC	# mesadas	Valor mesada	Total
2018	3,18%	12	\$ 390.621	\$ 4.687.452
2019	3,80%	6,03333	\$ 414.058	\$ 2.498.149
TOTAL				\$ 7.185.601

Retroactivo María Bernarda Rivera Zapata				
Año	IPC	# mesadas	Valor mesada	Total
2018	3,18%	12	\$ 390.621	\$ 4.687.452
2019	3,80%	6,03333	\$ 414.058	\$ 2.498.149
2019	3,80%	6,96667	\$ 828.116	\$ 5.769.211
2020	1,61%	13	\$ 877.803	\$ 11.411.439
2021	5,62%	13	\$ 908.526	\$ 11.810.838
2022		13	\$ 1.000.000	\$ 13.000.000
TOTAL				\$ 49.177.088

Advertido este error y atendiendo a que en este caso la sentencia se resuelve en el grado jurisdiccional de consulta y que ninguna afectación al patrimonio de la

demandada supone la corrección en lo que respecta a los valores correspondientes a cada una de las beneficiarias, la Sala **modificará** la decisión de primera instancia para indicar que los valores adeudados a las demandantes son las antes expresadas.

### **Obligatoriedad de los aportes al Sistema General de Salud a cargo de los pensionados**

Se discute por parte del apoderado de las demandadas la autorización a **Colpensiones** para que descuente del valor de las mesadas pensionales adeudadas las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, pues a su juicio tratándose del pago por un servicio que no se prestó no existe la causación de algún costo.

Con relación a este argumento, debe recordarse que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 los pensionados están obligados asumir en su totalidad el valor de los aportes al sistema de seguridad social en salud, deber que surge desde el momento en que adquieren dicho estatus, consideración que más allá de estar sustentada en el concepto de prestación efectiva de un servicio se cimenta en el imperativo de solidaridad, entendida como la práctica de ayuda mutua entre las personas, generaciones y sectores, por lo que se trata de una contribución económica para el fortalecimiento del sistema.

Respecto de la Constitucionalidad de esta norma tuvo oportunidad de pronunciarse la Corte Constitucional en la sentencia C-126 de 2000, en cuyas consideraciones para declarar la exequibilidad, indicó que esta carga que recae en los pensionados es razonable u permite la viabilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Salud, constituyendo una clara expresión del principio de solidaridad intergeneracional, así:

En efecto, los jubilados de hoy, en el pasado, cuando eran empleados, se beneficiaron de que las cotizaciones en salud no fueran excesivas. A su vez, los trabajadores contemporáneos, que gracias al aporte de los pensionados, no ven incrementadas su cotización, deberán en el futuro, al jubilarse, asumir integralmente ese aporte para garantizar la sostenibilidad del sistema de salud, no sólo para ellos, sino para las generaciones venideras.

Esta misma postura ha sido sostenida de forma reiterativa por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, valiendo la pena hacer mención de la reciente

SL-1981 de 2021, en la que recordó el deber que le asiste al pensionado y la obligación que tiene la AFP de efectuar la retención de los mismos. En palabras del Alto Tribunal:

Se impone recordar, que en múltiples oportunidades esta Sala ha sostenido que los pensionados, en su condición de afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, deben asumir en su totalidad la cotización, pues solo así se garantiza la sostenibilidad financiera del sistema y, al mismo tiempo, el otorgamiento de las diferentes prestaciones asistenciales y económicas de que trata la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios (CSJ SL, 20 feb. 2013, rad. 55905, CSJ SL4989-2018, CSJ SL2170-2019 y CSJ SL365-2020, entre otras).

En esa dirección, memórese que, por ministerio de la ley, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización para salud y transferirla a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado. Así expresamente lo dispone el contenido del inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994...

En ese orden de ideas, es claro que resulta procedente el descuento autorizado por la juez a-quo recordándose que de no efectuarse se desconocerían los principios legales que entrañan la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad y en tal sentido se **confirmará** el fallo apelado.

#### **De la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993**

Se solicita por parte del apelante que se impongan los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que en el caso se presenta la hipótesis objetiva consagrada en la norma consistente en el retardo en el pago de mesadas pensionales, sin que sea dable en el presente caso acudir a preceptos subjetivos como la buena fe del deudor.

Con relación a esta manifestación es importante recordar que en efecto la buena fe no es una causal de exoneración del pago de intereses moratorios, pues dada su naturaleza resarcitoria su imposición no está sometida a un análisis de la conducta del deudor (Sentencia CSJ SL-4335-2022), sin embargo, esta tesis fue moderada desde la sentencia del 2 de octubre de 2013,

radicado 44459, providencia en la que se indicó que pueden existir eventos en que la negativa de la administradora encuentre una justificación objetiva caso en el cual no habrá lugar a la imposición de intereses.

Estos casos han sido estudiados por la jurisprudencia especializada, estableciendo que existen tres circunstancias particulares en las cuales la condena a intereses moratorios se torna improcedente, a saber: i) cuando existe disputa entre los beneficiarios, ii) la negativa es producto de la interpretación objetiva de la ley vigente y iii) la pensión es reconocida producto de un cambio jurisprudencial (CSJ SL2772-2021).

Revisado el caso de autos, la Sala encuentra que se encuentra en la segunda causal, como quiera que **Colpensiones** en cumplimiento de la interpretación de la ley y con fundamento en el precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, conforme con el cual no es posible realizar saltos normativos para la aplicación de la condición más beneficiosa y esta tiene un límite temporal de vigencia<sup>2</sup> resolvió negar la pensión de sobrevivientes, de forma tal que la negativa de la AFP se sustentó su negativa en argumentos objetivos y sólidos y en esa medida no hay lugar a imponer los intereses moratorios reclamados, por lo que se **confirmará** en este aspecto la decisión apelada.

### De la procedencia de la indexación

En la medida que fueron negados los intereses moratorios, y en el entendido que es necesario paliar los efectos adversos producidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y compensar el efecto inflacionario que sufre el valor de las mesadas pensionales por el paso del tiempo, advierte la Sala que fue acertada la decisión de primera instancia en cuanto condenó a **Colpensiones** indexar cada una de las mesadas adeudadas atendiendo a la fecha de su causación, por lo que en este punto se confirmará la decisión consultada.

---

<sup>2</sup> En este sentido se puede consultar la sentencia SL-4294-2022, en la que respecto de la aplicación de la Condición más beneficiosa se expresó: “Pues bien, en virtud de todo lo anterior, teniendo claro que la fecha de estructuración de la invalidez del actor fue el 18 de abril de 2008, la disposición aplicable es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que era la vigente para esa data. Tal precepto consagra el derecho pensional en favor del afiliado que «hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez», requisitos que no satisfizo el demandante, pues, no registra semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de su contingencia, hecho que no se discute. Por tanto, bajo ninguna circunstancia es factible resolver su petición de pensión con fundamento en el artículo 39 de la ley 100 en su versión original, ni mucho menos, en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.”



Radicado: 05001-31-05-009-2019-00658-01  
Radicado Interno: P0122323  
Asunto: Confirma y modifica sentencia

### **Costas**

Sin costas en esta instancia.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia de primera instancia dictada por la Juez Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, el día del **13 de enero de 2023**, en el proceso ordinario adelantado por **MARÍA BERNARDA RIVERA ZAPATA** y **LAURA GISELA MACHADO RIVERA** contra **COLPENSIONES, MODIFICÁNDOLA** en su numeral segundo en cuanto a los valores que por retroactivo corresponden a las demandantes, quedando de la siguiente forma: a la señora **MARÍA BERNARDA RIVERA ZAPATA** le corresponde por retroactivo causado entre el **30 de enero de 2018** y **31 de diciembre de 2022**, la suma de \$ **49'177.088** y a la joven **LAURA GISELA MACHADO RIVERA** por el retroactivo causado entre el **30 de enero de 2018** y el **1 de julio de 2019** la suma de \$ **7'185.601**.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

### **LOS MAGISTRADOS**

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

  
**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**

  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

Radicado: 05001-31-05-009-2019-00658-01  
Radicado Interno: P0122323  
Asunto: Confirma y modifica sentencia



**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:

<b>Proceso</b>	Ordinario
<b>Demandante (s)</b>	María Bernarda Rivera Zapata y Laura Gisela Machado Rivera
<b>Demandado</b>	Colpensiones
<b>Radicado</b>	05001-31-05-009-2019-00658-01
<b>Decisión</b>	Confirma y modifica sentencia
<b>Magistrado ponente</b>	Carmen Helena Castaño Cardona

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/148> 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 31 de marzo de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 31 de marzo de 2023 a las 5:00pm

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**SECRETARIO**