

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El dos (02) de agosto 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 **BEATRIZ ELENA MUÑOZ GÓMEZ y NICOLÁS ROJAS MUÑOZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante **COLPENSIONES**), tramitado bajo el radicado único nacional No. **05001-31-05-022-2018-00282-01**.

#### AUTO

Conforme a la sustitución de poder que fue allegada al plenario vía correo electrónico por el Dr. RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES, invocando su calidad de representante legal de la firma de abogados RST ASOCIADOS PROJECT S.A.S., quien representa judicialmente a COLPENSIONES en este proceso, presenta sustitución de poder a la abogada HELLEN ANDREA GRAJALES RAVE, portadora de la TP. 342.274 del Consejo Superior de la Judicatura, razón por la cual se le reconoce personería para seguir representando los intereses de la parte demandada COLPENSIONES, como apoderada sustituta.

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:

#### 1. ANTECEDENTES:

A través de la presente acción judicial, los demandantes pretenden que declare que el señor JOSÉ HERMID ROJAS PINZÓN dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente, y que como consecuencia de ello, se declare que les asiste derecho

en calidad de compañera permanente, al igual que a su hijo menor de edad procreado con el causante, al reconocimiento y pago de tal prestación, de manera retroactiva desde el 13 de octubre de 2016, con las mesadas adicionales, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y las costas procesales.

**Como fundamento fáctico de las pretensiones**, narran los demandantes que el señor JOSÉ HERMID ROJAS PINZÓN solicitó en enero de 2016, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, misma que le fue otorgada mediante la resolución GNR 133774 de mayo 5 de 2016 por un valor de \$6.345.413, por haber cotizado al sistema 316 semanas, la que fue posteriormente reliquidada con la resolución GNR 228874 de agosto 4 del 2016, ordenando el pago adicional de \$730.890.

Aducen los accionantes que al señor ROJAS PINZÓN le sobrevino la muerte el 13 de octubre de 2016, momento para el cual se encontraba cotizando al sistema, dejando acreditadas más de 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al deceso, razón por la cual les asiste derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera sobreviviente e hijo mayor estudiante.

Afirman, que se presentaron ante Colpensiones el 7 de septiembre de 2017 pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, pero la entidad demandada mediante resolución SUB 232533 de octubre 20 de 2017 procedió a negarla, aduciendo que el causante ya había recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por lo que ante dicha negativa se interpusieron los recursos de ley y Colpensiones con los actos administrativos SUB 269379 del 27 de noviembre y DIR 22428 del 7 de diciembre de 2017, confirmó en todas sus partes la resolución inicial.

Dice la demandante BEATRIZ ELENA, que, desde el 23 de septiembre de 1.986, inició unión marital con el señor JOSÉ HERMID la que duró hasta el momento del fallecimiento del causante, perdurando más de 30 años compartiendo techo, lecho y mesa, sin que se llegaran a separarse en ningún momento y que producto de dicha unión procrearon dos hijos de nombres NICOLÁS ROJAS MUÑOZ quien tiene la calidad de estudiante y ADRIANA MARÍA ROJAS MUÑOZ quien tiene más de 30 años de edad.

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

Mediante sentencia del once (11) de marzo de 2021, el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a los demandantes, la pensión de sobrevivientes desde el 13 de octubre de 2016. Aclaró que para el caso de la señora MUÑOZ GÓMEZ la prestación sería reconocida de forma vitalicia y para el caso de NICOLÁS ROJAS MUÑOZ de forma temporal, hasta el cumplimiento de la edad de 18 años, es decir, hasta mayo 6 del año 2017 y si demostraba debidamente ante COLPENSIONES la realización de estudios, el derecho se distribuirá en el 50% para cada uno, como máximo hasta mayo 5 del año 2024, momento de cumplimiento de los 25 años de edad del joven NICOLÁS ROJAS MUÑOZ, derecho que ordenó acrecer a la demandante BEATRIZ ELENA en el 100% de la prestación. Ordenó pagar la pensión en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente de cada anualidad sobre 13 mesadas pensionales al año. También condenó a COLPENSIONES a pagar a los demandantes, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 01 de noviembre de 2017 y hasta el pago efectivo de la obligación sobre cada mesada pensional causada insoluta. Declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y la condenó en costas en suma de 3 SMLMV.

Para sustentar su decisión, el *a quo* adujo que en este caso se acreditaba que el causante había dejado cotizadas en los 3 años anteriores al fallecimiento, un total de 118 semanas, de manera que sus beneficiarios podían acceder a la prestación. En cuanto al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida en vida al causante, señaló que no existía incompatibilidad alguna para que los beneficiarios de la prestación de sobrevivientes, pudieran acceder a dicha prestación, sin embargo, consideró que no procedía efectuar compensación alguna.

En cuanto a la calidad de beneficiarios de los demandantes, dijo que la prueba documental y testimonial daba cuenta del derecho que les asistía y por ello condenó a la demandada al pago de la prestación solicitada.

## **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La anterior decisión fue apelada por el apoderado de COLPENSIONES, quien manifestó que en este caso por haber recibido en vida el causante la indemnización

sustitutiva de la pensión de vejez, no les asistía derecho a los beneficiarios a la pensión de sobrevivientes, ya que se habían tenido en cuenta para el efecto las cotizaciones realizadas hasta el 01 de octubre de 2016, de manera que como el causante no tenía la condición de afiliado, ni pensionado, había hecho uso de una prestación económica diferente a aquella que le da el estatus de pensionado.

Adicionalmente, tampoco se encuentran acreditados los presupuestos para la causación de la pensión de sobrevivientes en cabeza de la señora BEATRIZ ELENA, por cuanto no se acreditó la convivencia con el causante en debida forma y respecto del hijo NICOLÁS, tampoco se acredita en debida forma la dependencia económica de éste para con su padre después del cumplimiento de los 18 años de edad.

En cuanto a la condena por concepto de intereses moratorios, dice que COLPENSIONES cuenta con un plazo de 4 meses para resolver las solicitudes de pensiones, por lo que si los demandantes reclamaron la prestación el 1 de septiembre de 2017, la entidad contaba con plazo hasta el 01 de enero de 2018 para iniciar el pago de la prestación de haberse causado y no como fue señalado por el juez de instancia, a partir del 01 de noviembre de 2017, razón por la cual, considera que la decisión tomada por el *a quo* no se encuentra ajustada a la norma y por eso solicita la revocatoria de la sentencia.

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

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES allegó escrito de alegatos, en los que señaló resumidamente, lo siguiente:

Conforme a las pruebas obrantes en el proceso, el señor José Hermid Rojas Pinzón solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Dicha solicitud fue resuelta por la entidad en una primera oportunidad mediante resolución GNR133774 del 05 de mayo de 2016, por un valor de \$6.345.413, para un total de 316 semanas. Posteriormente, mediante resolución GNR228874 del 04 de agosto de 2016, la entidad pagó la suma de \$730.890, para un total de 329 semanas cotizadas.

El Decreto 1730 de 2001 en su artículo 6 señala la incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas con el reconocimiento y pago de pensiones, es por este motivo que el Juez de primera instancia incurre en un yerro al expresar una compatibilidad pensional entre la indemnización sustitutiva de vejez y la pensión de sobrevivientes reconocida en favor de los demandantes, pues tal y como reza el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003 “Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento...” Al tenor de la norma citada, se expresa como requisito sine qua non que el causante tenga la calidad de pensionado o por lo menos de afiliado al sistema, para que se pueda considerar a sus familiares posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. No obstante, para el presente caso, el causante Rojas Pinzón no cuenta con la calidad de pensionado ni de afiliado al sistema, pues una vez se le pagó la indemnización sustitutiva de vejez y se acreditó que no existió reintegro, la entidad procedió a retirarlo del sistema, siendo improcedente decir que dejó causada pensión de sobrevivientes en favor de su núcleo familiar.

En igual sentido, se resalta que una vez reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, las cotizaciones tenidas en cuenta para el cálculo de la prestación no pueden ser igualmente contabilizadas para otro efecto, como por ejemplo, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y es que tal como lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-674 del 28 de junio de 2011 “los imperativos de eficiencia que gobiernan la seguridad social y el carácter unitario de este sistema, hacen razonable que el Legislador evite que, en principio, una misma persona goce de dos prestaciones que cumplan idéntica función, pues no sólo eso podría llegar a ser inequitativo sino que, además, implicaría una gestión ineficiente de recursos que por definición son limitados. Esta situación explica que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al definir las características generales del sistema de pensiones, haya precisado, en el literal j), que ‘ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones. La razón es elemental: estas dos pensiones pretenden

proteger a la persona frente a un riesgo común, ya que buscan ampararla en aquellas situaciones en que ella ya no tiene la misma capacidad para seguir trabajando, ya sea por los efectos inevitables de la vejez, o bien por una enfermedad o un accidente que hayan mermado sus facultades laborales”.

Ahora, en igual sentido, es importante manifestar que deben evaluarse las pruebas respecto a la convivencia de la demandante Beatriz Elena Muñoz Gómez con el causante José Hermid Rojas Pinzón, de por lo menos 5 años anteriores al fallecimiento de este, además de verificar la dependencia económica que tenía la demandante respecto del causante. Lo anterior en consideración a que, la pensión de sobrevivientes es una prestación económica del Sistema de Seguridad Social con carácter fundamental, toda vez que a través de su reconocimiento se materializan las garantías de la familia del causante que queda en debilidad manifiesta ante la ausencia de este, prestación económica que en términos de la Corte Constitucional se funda en tres principios fundamentales:

“(i) estabilidad económica y social para los allegados del causante; (ii) reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus beneficiarios y (iii) prevalencia del criterio material para analizar el requisito de convivencia”.

Principios que van orientados a mantener el mismo grado de seguridad social y estabilidad económica que tenía la familia del causante en vida, siendo lo más importante que se logre demostrar que hubo una convivencia efectiva hasta el momento de la muerte, por cuanto el elemento central para otorgar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los posibles beneficiarios, es que se logre demostrar que siempre hubo una intención de conformar una familia y de tener un proyecto de vida comunitario, esto de conformidad con lo argumentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-108 de 2020, así:

“...El primero significa que dicha prestación económica responde a la necesidad de mantener para su beneficiario al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido. El segundo busca impedir que, sobrevenida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El tercero implica que la convivencia efectiva al momento de la muerte es el elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional”.

En concordancia con la anterior se trae a colación la sentencia SL1399-2018 del 25 de abril del 2018, radicado 45779 y Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en donde se expresa que la convivencia, específicamente para la

compañera permanente y/o cónyuge beneficiaria, “por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la corte que es “aquella 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 y efectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado” (CSJ SL del 2 de marzo de 1999, radicado 11245 y SL del 14 de junio de 2011, radicado 31605).

En igual sentido, respecto al demandante Nicolás Rojas Muñoz, debe decirse que si bien dentro del proceso se acredita certificado de estudios expedido por ECOSESA en marzo de 2018, el mismo no es suficiente para se declare el derecho pensional en favor del demandante desde el 06 de mayo de 2017 y hasta el 05 de mayo de 2024, pues el reconocimiento de la prestación está supeditado a la acreditación de estudios por parte del beneficiario entre los 18 y 25 años de edad, tal como lo establece la norma, más aún cuando en el interrogatorio de parte el señor Nicolás Rojas manifestó estar estudiando en la Institución Pascual Bravo sin aportar certificación alguna.

Ahora, en caso tal que el despacho decida conceder las pretensiones de la demandante, solicito respetuosamente tener en cuenta que Colpensiones como Administradora del Régimen de Prima Media actuó de buena fe y bajo el convencimiento que los demandantes no cumplían los requisitos para acceder a la prestación por lo cual, solicito se revoque la condena a reconocer y pagar intereses moratorios, pues de conformidad con lo señalado en la sentencia SL4754-2019, radicado 73057 y Magistrado Ponente FERNANDO CASTILLO CADENA, en donde se expresó: “Así las cosas, le corresponde a la Sala elucidar si para ordenar el reconocimiento y pago de los intereses moratorios instituidos em el artículo 141 de la ley 100 de 1993, el juzgador debe examinar la actuación de la administradora y si la negativa pensional tiene sujeción en una norma legal debe exonerar los intereses”.

En concordancia con lo anterior, es pertinente traer a colación lo precisado en sentencia SL552/18, que recordó lo asentado en sentencia SL16390/15, así:

“El Tribunal, contrario a lo manifestado por la censura, no basó su decisión en la existencia o no de buena fe de la demandada en la negativa de reconocer la pensión de invalidez, sino en la insatisfacción del actor en el lleno de los requisitos legales para acceder a esta prestación conforme a la norma aplicable en el mes de julio de 2000, data en la cual se estructuró la invalidez, y en esa medida no era procedente la condena por intereses moratorios, pues en verdad, en casos como el presente, no se presenta una mora en el reconocimiento pensional, ya que la entidad actuó bajo el convencimiento de que no le asistía el derecho reclamado en los términos de la ley vigente.

(...)

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta no estuvo guiada por el capricho o la arbitrariedad, sino por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia”. Por lo anterior, se desprende que cuando la entidad haya emitido una decisión con respaldo en las normas vigentes que rigen la materia y con fundamento en ello tuvo el serio conocimiento de que el peticionario no cumplía los requisitos legales para acceder a la prestación, la actuación de la entidad queda exenta de cualquier tinte de arbitrariedad, por lo cual no es procedente endilgar los efectos de la mora.

Es importante mencionar además que, en materia de intereses moratorios, estos no son procedentes en los casos en los si bien el demandante cumple con los requisitos, estos no se acreditan en la instancia administrativa sino en el curso del proceso judicial, esto conforme a sentencias como la SL11897 de 2016, en donde se estimó “razonable” la actuación de la entidad por el dictamen aportado a la instancia administrativa había determinado la improcedencia del derecho, y solo en el devenir del proceso judicial se practicó un nuevo dictamen que acreditaba el cumplimiento del requisito. En igual sentido, no es procedente el reconocimiento de este rublo, cuando a la administradora de pensiones le surge duda razonable acerca de quién es el titular del derecho, por existir controversia entre posibles beneficiarios (sentencia SL14528-2014, radicado 44384 del 15 de octubre de 2014).



Finalmente, solicito respetuosamente no se condene en costas a mi representada, pues ha actuado según lo ordena la característica filosófica de sus funciones y no puede ejecutar hechos prohibidos por las leyes ni violar sus propios reglamentos.

Sobre el particular, se recuerda el pronunciamiento proferido por el Consejo de Estado, expediente 10918 de 1999, sentencia con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque, en la que se cita igualmente, la sentencia con radicado 10775, en donde se expresó:

“Es claro que el legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto a cargo de quien están las costas del proceso y lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora”.

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

El problema jurídico por resolver se circunscribe a establecer si a los demandantes les asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su compañero y padre JOSÉ HERMID ROJAS PINZÓN, y si de tener derecho a la misma, hay lugar a que las mesadas pensionales retroactivas se les paguen con los intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Tramitado el proceso en legal forma y no avizorándose hecho que conlleve a su nulidad, y por ser competente la colegiatura para conocer de la APELACIÓN y CONSULTA de la sentencia, conforme al art. 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver previas las siguientes,

## **6. CONSIDERACIONES:**

En principio debería la Sala ocuparse del estudio del recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia..., deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*, sin embargo no podemos olvidar que el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 impone

consultar las sentencia en favor de COLPENSIONES, cuando le resulten adversas, por lo que la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Sea lo primero manifestar que, en este proceso se encuentra probado que mediante Resolución GNR 133774 del 05 de mayo de 2016, al señor JOSÉ HERMID ROJAS PINZÓN le fue reconocida el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en suma de \$6'345.413 pesos (página 2 a 4 del archivo N°3 del expediente digital de primera instancia).

De igual forma, se prueba que por medio de la Resolución NGR 228874 del 04 de agosto de 2016, fue reliquidada la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, concediendo al causante la suma de \$730.890 pesos (páginas 5 a 10 del archivo N°3 del expediente digital de primera instancia).

También hay prueba que estas sumas de dinero le fueron pagadas efectivamente al señor JOSÉ HERMID ROJAS PINZÓN, pues COLPENSIONES mediante certificación del 23 de marzo de 2021, ante un requerimiento efectuado por el Despacho de origen, indicó que al causante le fue pagada efectivamente la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, así como su reliquidación (archivo N°32 del expediente digital de primera instancia).

Por la anterior razón, que aduce la demandada COLPENSIONES, que no es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pues para el momento del deceso el causante había dejado de ser afiliado de la entidad y tampoco tenía la calidad de pensionado.

Frente al anterior tema, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tiene sentada una interpretación pacífica y reiterada, según la cual las prestaciones de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de sobrevivientes son compatibles, por tratarse de contingencias distintas cubiertas por las cotizaciones a los riesgos de IVM.

En la sentencia SL16169-2015, la Sala de Casación Laboral insistió en este criterio citando las sentencias del 25 de marzo 2009 radicación 34.014 y la SL 9769–2014, según el cual, no existe incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el causante, y la pensión de sobrevivientes que

corresponde a los beneficiarios de éste, siempre que cumplan con las exigencias legales para acceder a ese derecho.

Así las cosas, no existe incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y la pensión de sobrevivientes, ya que la causa y origen de cada derecho es diferente, en tanto la primera ampara el riesgo de vejez, es decir, es consecuencia del cumplimiento de la edad legalmente establecida y la imposibilidad de continuar cotizando para completar el número de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez, y la segunda ampara el riesgo de muerte y se causa por la muerte del afiliado, por tanto, el reconocimiento que se haga de dicha indemnización no afecta la causación de la prestación de sobrevivientes, por cuanto ampara riesgos disímiles y por tanto, se soportan en exigencias legales diferentes, por lo que puede concluirse que quien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, queda excluido del seguro social obligatorio por esta contingencia, es decir la de vejez, pero el afiliado y sus beneficiarios siguen amparados por los riesgos de invalidez y muerte por ser contingencias distintas que amparan la misma cotización.

El anterior criterio además ha sido sostenido de manera reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias SL11234-2015, SL1416-2019 y SL4064-2019, por lo que siendo un criterio pacífico del órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral, debe proceder la CONFIRMACIÓN de la sentencia y desestimar la apelación presentada por COLPENSIONES.

Se pasa entonces a verificar si los actores cumplen con los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecada.

Sea lo primero manifestar que como quiera que el causante de la pensión de sobrevivientes demandada falleció el **13 de octubre de 2016**, tal como se prueba con el registro civil de defunción obrante a folio 43 del archivo N°3 del expediente digital de primera instancia, la norma a aplicar para definir el derecho que tengan o no los demandantes a la pensión de sobrevivientes, es el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el cual establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.  
Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

(...)

*2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento”.*

Acorde con lo expresado en precedencia, conforme al reporte de semanas cotizadas por el causante, cotizó entre el **13 de octubre de 2013** y el **13 de octubre de 2016**, esto es, dentro de los 3 años anteriores a la fecha de su deceso, un total de **145.43 semanas**, por lo que cumple el causante con el requisito de 50 semanas cotizadas en los tres (3) años anteriores al fallecimiento para que sus beneficiarios pueden acceder a la pensión de sobrevivientes.

Ahora, sobre las condiciones que deben cumplir los demandantes para ostentar la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la ley 100 de 1993, mod. por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, en sus literales a) y c), disponen que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, y que 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 hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte y los hijos menores de 18 años y los mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios, siempre y cuando dependan económicamente del causante al momento de su muerte.

A pesar de la anotado en precedencia, se debe poner de presente que desde el año 2011, la Sala de Casación Laboral (en adelante SCL) de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia 40055 del 29 de noviembre de 2011, M.P. Dr. GUSTAVO JOSÉ GENECO MENDOZA, posición que ha sido ratificada en posteriores sentencias, al interpretar el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha precisado que los 5 años de convivencia cuando se trate de esposos, es decir, de personas que contrajeron matrimonio, para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes, no debe haber ocurrido necesariamente en los últimos cinco (5) años, sino en cualquier tiempo siempre que sea continua durante 5 años.

Para el caso de la compañera o compañero permanente supérstite, en un principio, la jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo que debía

acreditarse, que estuvieron haciendo vida marital con el o la causante hasta su muerte, y haya convivido con el o la fallecida no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, sin importar que el o la causante fuera pensionado o afiliado.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1730 de 2020, revaluó la posición jurisprudencial, sobre la exigencia de los cinco años de convivencia para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes cuando se tratara de un afiliado al sistema pensional, para realizar una nueva interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, advirtiendo que el mínimo de convivencia de 5 años se aplica únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado, pero que en el caso de los afiliados: *“... no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia...”*. Además, se precisó en la citada Sentencia que para efecto de lo consagrado en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, *“no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso un afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social.”*

El anterior criterio fue ratificado en las Sentencia SL3626-2020, SL3785-2020 y SL4008-2020.

No obstante, la Corte Constitucional en la sentencia SU-149 de 2021, dejó sin efectos la providencia SL1730 de 2020, al concluir que en ella se incurrió en defecto sustantivo por interpretar irrazonable del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al sostener que no es necesario acreditar un tiempo de convivencia con el causante de la pensión cuando se trataba de afiliados al sistema pensional, sino solo estar conformando una familia con vocación de estabilidad al momento del deceso del causante, lo que consideró la Corte Constitución, contradice los principios de igualdad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional que además produce resultados desproporcionados respecto de la protección de la familia y las finalidades de la pensión de sobrevivientes.

Además, se argumentó en la citada sentencia de unificación que la Sentencia SL1730 de 2020, incurrió en desconocimiento del precedente, de la Corte Constitucional fijados en la sentencia SU-428 de 2016, apartándose la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indebidamente de esa decisión, sin cumplir con las cargas de transparencia y suficiencia de la argumentación, pues no se refirió explícitamente su apartamiento del precedente fijado por la Corte Constitucional, ni mucho menos expuso en forma adecuada las razones por las cuales su postura divergente garantizaba de mejor modo los principios y valores constitucionales involucrados, a pesar de que se trataba de un fallo de unificación que determinaba, con carácter vinculante, el contenido y alcance del derecho a la seguridad social ante el problema jurídico materia de decisión en el asunto de la referencia.

En ese orden de ideas, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ya ha acogido esta Sala del Tribunal, en este asunto, acorde al material probatorio, se analizará el requisito de convivencia de la demandante y el causante, por un lapso no inferior a cinco años ininterrumpidos con anterioridad al deceso del causante.

La demandante **BEATRIZ ELENA MUÑOZ GÓMEZ**, rindió interrogatorio de parte, manifestando que vivió en unión libre con el señor **JOSÉ HERMID** por más de 30 años, unión marital de la cual procrearon 2 hijos de nombres Adriana y Nicolás. Afirmó la actora que nunca se separó de su compañero permanente, que no tuvieron otras parejas o hijos por fuera de dicha unión y siempre vivieron en el barrio Castilla en casas arrendadas.

La parte demandante también trajo como testigos a **BLANCA ASTRID MONTOYA LONDOÑO** y **JOSÉ ADIEL CARDONA MARÍN**, quienes al unísono manifestaron que conocían la pareja conformada por el señor **JOSÉ HERMID** y la señora **BEATRIZ ELENA** desde hace 28 o 30 años, que desde que los conocieron éstos ya vivían juntos. Afirmaron que la pareja tuvo dos hijos de nombres Adriana y Nicolás, que la hija mayor está casada y tiene sus propias obligaciones y el niño vivía con sus padres. Dijeron que el señor **JOSÉ HERMID** se encargaba de todos los gastos del hogar, que la pareja siempre vivió junta, nunca se llegaron a separar, no les conocieron otras parejas o hijos, que vivían en casa arrendada y que antes del fallecimiento del señor **JOSÉ HERMID** éste estuvo muy enfermo pues le dio cáncer.

Valorados los testimonios traídos al proceso, encuentra esta Sala que, tal y como lo concluyó el fallador de primera instancia, con estos se acredita suficientemente que entre el causante JOSÉ HERMID ROJAS PINZÓN y la demandante BEATRIZ ELENA MUÑOZ GÓMEZ existió una relación de pareja que duró aproximadamente 28 años y que perduró hasta el momento del fallecimiento del causante en el año 2016 cuando la pareja vivía en el Barrio Castilla, sin que entre éstos hubiese mediado separación alguna.

Se acreditó también que de dicha unión marital la pareja procreó dos hijos de nombres ADRIANA MARÍA ROJAS MUÑOZ y NICOLAS ROJAS MUÑOZ nacidos en los años de 1987 y 1999, respectivamente, conviviendo todos como familia bajo el mismo techo, salvo la hija mayor ADRIANA, quien tenía su propio hogar, evidenciándose en consecuencia la existencia de una vida marital por un espacio superior a los 5 años y la existencia de dicha vida marital para el momento del fallecimiento del causante.

Además de lo dicho, en el proceso también se acreditó que el señor JOSÉ HERMID ROJAS PINZÓN, tenía afiliada a la señora BEATRIZ ELENA MUÑOZ GÓMEZ como su beneficiaria en la EPS, así da cuenta el documento de afiliación a la EPS CRUZ BLANCA, obrante en el archivo N° 25 del expediente digital de primera instancia, que certifica que la demandante fue beneficiaria en salud el causante desde el 22 de marzo de 2007, hasta el 14 de enero de 2017, siendo retirada por fallecimiento del cotizante.

Corolario de lo anterior, se confirmará en esta instancia la decisión del *a quo* de condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la demandante en calidad de compañera permanente.

En cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del joven NICOLÁS ROJAS MUÑOZ, se acredita el parentesco con el registro civil de nacimiento obrante a folio 42 del archivo N° 3 del expediente digital, que éste nació el 06 de mayo de 1999, lo que significa que para el momento del fallecimiento de su padre ocurrido el 13 de octubre de 2016, contaba con 17 años de edad, es decir que seguía siendo menor de edad, por lo que también le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes deprecada, máxime que los testigos traídos al proceso declararon que el joven NICOLÁS y su madre dependían económicamente del señor JOSÉ HERMID ROJAS PINZÓN para su sostenimiento.

Ahora, aduce el apoderado de COLPENSIONES en el recurso de alzada, que el joven NICOLAS ROJAS MUÑOZ no acredita dependencia económica del causante después del cumplimiento de la mayoría de edad, no obstante, para la Sala dicho argumento carece de sentido, toda vez que al momento del cumplimiento de los 18 años de edad, el señor JOSÉ HERMID ROJAS PINZÓN ya había fallecido meses atrás y lo único que debía acreditar el hijo menor con derecho, es el haber seguido realizando estudios para que se le pudiera seguir reconociendo la citada prestación hasta el cumplimiento de los 25 años.

En el proceso reposa certificado expedido por ECOSESA el 23 de marzo de 2018, que da cuenta que el joven NICOLÁS ROJAS MUÑOZ se encuentra matriculado en dicha institución cursando el segundo semestre del programa Técnico Laboral Auxiliar Administrativo en Salud, no obstante, después de dicha fecha no reposa certificado alguno, sin embargo, el joven NICOLÁS manifestó en su interrogatorio de parte, que continuó realizando estudios de Mecánica Industrial en la Universidad Pascual Bravo y que para ese momento se encontraba cursando el segundo semestre, sin que fuera exigible que el momento de la demanda se probara ello, pues son situaciones que habrían acaecido con posterioridad a la radiación del libelo.

Así las cosas, para la Sala resulta atinada la decisión del juez de instancia al haber ordenado a COLPENSIONES reconocer la citada prestación en forma vitalicia para la compañera permanente del causante señora BEATRIZ ELENA MUÑOZ GÓMEZ y en forma temporal al joven NICOLAS ROJAS MUÑOZ, siempre y cuando éste acredite ante la entidad demandada haber estado adelantando de estudios, pensión que como máximo le puede ser reconocida hasta el 05 de mayo de 2024, día anterior al cumplimiento de los 25 años de edad, momento en que acrecerá la pensión a la señora MUÑOZ GÓMEZ en el 100% de la prestación.

En cuanto a los argumentos expuestos por el *a quo* para declarar no probada la excepción de prescripción, encuentra la Sala igualmente acertada tal decisión y por tanto debe ser igualmente confirmada, pues el derecho a la pensión de sobrevivientes nació el 13 de octubre de 2016 y la demanda fue presentada el 31 de mayo de 2018, por lo que a la luz de lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de SS, las mesadas causadas no se ven afectadas por este fenómeno extintivo.



De otra parte, respecto del reconocimiento y pago de los **intereses moratorios** de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la SCL de la Corte Suprema de Justicia, tiene establecido que los aludidos intereses, se causan desde que se vence el término legal con el que cuentan las administradoras de pensiones para reconocer y pagar la pensión, el que conforme al Art. 9 de la ley 797 de 2003, para el caso de las pensiones de vejez es de cuatro meses.

No óbstate lo anterior, también ha precisado la SCL de la Corte Suprema de Justicia, que no hay lugar al reconocimiento de los intereses, cuando el derecho se niega en aplicación de forma minuciosa de la Ley, aunque el juez posteriormente aplicando una interpretación distinta, o jurisprudencial otorgue el derecho.

Sobre el tema en cuestión, la SCL de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL3087-2014, reiterada en fallo CSJ SL11234-2015, refiriéndose a que los intereses no proceden cuando se ha dado aplicación estricta a lo establecido por la Ley, adoctrinó:

*(...) La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.*

*Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta no estuvo guiada por el capricho o la arbitrariedad, sino por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.*

En este caso, COLPENSIONES dio aplicación minuciosa a lo establecido en el Literal d) del Art. 2 del Decreto 758 de 1990, que preceptúa lo siguiente:

**“Artículo 2° PERSONAS EXCLUIDAS DEL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE.** *Quedan excluidos del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte:*

[...]

*d) Las personas que se hayan pensionado por el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios o hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común, salvo para el caso de invalidez, que ésta hubiere cesado o desaparecido, en virtud de los programas de readaptación y rehabilitación por parte del Instituto;”*

Como se puede apreciar en principio COLPENSIONES con base en la anterior norma legal, podía entender que el causante estaba excluido de los seguros de IVM al haber recibido antes de fallecer, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y es solo ante una interpretación jurisprudencial que se le otorga la pensión a los demandantes, por lo que a juicio de la Sala no hay gar a los intereses moratorios, y por ello esta condena será revocada.

Al revocarse la condena a los intereses, se hace necesario decidir sobre la pretensión de la indexación, la que es procedente, por razones de justicia y equidad, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar la depreciación monetaria causada por el retardado o inoportuno pago de las mesadas pensionales, lo que es justo en una economía inflacionaria como la nuestra, por lo que las mesadas pensionales retroactivas que se condena a pagar a COLPENSIONES deberán la indexarse 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.

De otra parte, la sentencia será adicionada en el sentido de disponer, que los demandantes deben aportar del retroactivo pensional que se le pague, el porcentaje correspondiente de aporte legal al sistema de salud, conforme 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).

Ahora, la sentencia consultada será adicionada, en lo concerniente a que sobre las mesadas pensionales retroactivas que pague a COLPENSIONES a los actores, se debe realizar el descuento del porcentaje legal del aportes al sistema de salud, conforme 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), porcentaje sobre el cual no se causa la indexación, pues la misma, deben liquidarse sobre el monto de la pensión que legalmente le pertenece pensionado, que es el que en realidad dejó de percibir, y sobre el que se puede causar la devaluación monetaria que se resarce con la indexación, por lo que si el pensionado recibe indexación sobre el porcentaje del aporte al sistema de salud, que en todo caso no habría recibido aún en el evento que la pensión hubiera sido pagada oportunamente, constituiría un enriquecimiento sin causa.

En cuanto a la condena en costas que impartió el *a quo* en contra de la demandada Colpensiones, y a la cual se opone esta entidad en los alegatos, considera la Sala que la misma debe ser igualmente confirmada, en tanto esta se encuentra acorde a la norma legal que a la fecha de la sentencia de primera instancia reglaba lo referente a la condena en costas, la cual es el Artículo 365 del CGP el cual dispone lo siguiente:

***“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:***

***1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”***

En este caso, como Colpensiones fue vencida en el proceso, era procedente la condena en costas.

Finalmente, no puede pasar por alto la Sala que COLPENSIONES en la contestación de la demanda presentó como excepciones la de COMPENSACIÓN, medio exceptivo que el juez de instancia consideró no procedente, no obstante, a consideración de la Sala, sí resulta pertinente descontar del valor del retroactivo

pensional que le sea pagado a los demandantes, lo pagado al causante por indemnización sustitutiva de vejez debidamente indexado, para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues los aportes del afiliado son uno solo para los riesgos de IVM, por lo que concedida la indemnización por cualquiera de estos riesgos, al nacer el derecho a otra prestación, se debe compensar lo pagado con la nueva prestación reconocida y por ello debe prosperar la excepción de COMPENSACIÓN formulada por la entidad demandada.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, se confirmará, revocará, adicionará, y modificará la sentencia de primera instancia apelada y consultada en favor de Colpensiones, en los términos anteriormente expuestos.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante por haber sido vencido en el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1'160.000, suma que será dividida en partes iguales entre los demandantes.

## 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 del 11 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **BEATRIZ ELENA MUÑOZ GÓMEZ y NICOLÁS ROJAS MUÑOZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en cuanto condenó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes e intereses moratorios a favor de los demandantes, en los términos expuestos en la sentencia de primera instancia.

**SEGUNDO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios a los demandantes, para en su lugar ABSOLVER a esta entidad de tales intereses.

**TERCERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a indexar las mesadas pensionales retroactivas que le deba pagar a los demandantes, utilizando la formula indicada en la parte motiva del presente fallo.

**CUARTO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar que de cada una de las mesadas pensionales retroactivas que le sean canceladas a los demandantes, se descuente el porcentaje legal para el sistema de salud, porcentaje sobre el que no se causa indexación a favor de los accionantes.

**QUINTO:** Se **DECLARA** probada la excepción de COMPENSACIÓN y, en consecuencia, se autoriza a COLPENSIONES, descontar del retroactivo pensional que le pague a los demandantes, el valor cancelado al causante JOSÉ HERMID ROJAS PINZÓN por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez debidamente indexada, conforme a las consideraciones expuestas.

**SEXTO:** Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1'160.000, suma que será dividida en partes iguales entre los demandantes.

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, 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: **1fddc2b51139bf40a32161784602ba7e15ec6e0855c4b8083caea8199f2c1b18**

Documento generado en 02/08/2023 03:11:56 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**