

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

**SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

Cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por NELLY SOFIA GUZMÁN AMAYA en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA (Radicado 05001-31-05-021-2021-00406-01).

**ANTECEDENTES**

Pretende la demandante se declare que es beneficiaria del acrecimiento de la pensión de sobrevivientes que viene disfrutando, con ocasión del fallecimiento de la señora María Georgina Rúa Cortés y, en consecuencia, se condene al acrecimiento del 50% que viene percibiendo con retroactividad al 11 de septiembre de 2020, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año; los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, en subsidio, la indexación; y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifiesta en síntesis lo siguiente: mediante Decreto 1591 de 1989 fue creado el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia como establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, otorgándosele dentro de su objeto el pago de las pensiones legales y convencionales de los exempleados de la extinta Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia y actualmente adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social; en su condición de compañera permanente del señor Carlos Arturo Cortés Montoya y representante de sus hijos menores Carlos Hernán y Lina María Cortés

Guzmán, se presentó ante la accionada a solicitar el reconocimiento y pago de la correspondiente sustitución pensional con ocasión de la muerte de su compañero; la accionada mediante Resolución No. 001125 del 9 de noviembre de 1992, ordenó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional así: 50% a su favor en condición de compañera permanente y el otro 50% a favor de sus hijos menores; no obstante lo anterior, la señora María Georgina Rúa Martínez promovió en el año 1994 ante el Juzgado Laboral del Circuito de Bello un proceso ordinario laboral contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia pretendiendo el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de jubilación causada por la muerte del señor Carlos Arturo Cortés Montoya; en cumplimiento de las condenas impuestas en el proceso ordinario adelantado por la señora Rúa Martínez, el Fondo emitió la resolución No. 210 del 9 de febrero de 2006 mediante la cual se ordenó reconocerle en forma definitiva un 50% de la sustitución de la pensión causada por el fallecimiento del señor Cortés Montoya; de esta forma el Fondo le reconoció a ella el 50% de la sustitución de la pensión causada y disfrutada por el señor Carlos Arturo Cortés Montoya y el otro 50% a la señora María Georgina Rúa de Cortés en calidad de cónyuge supérstite; el 11 de septiembre de 2020 falleció la señora María Georgina Rúa Martínez, por lo que en calidad de compañera permanente presentó ante el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia solicitud de acrecimiento pensional, la misma que fue resuelta por la entidad mediante Resolución 0550 del 29 de marzo de 2021 manifestando que no procedía la pretensión, ante lo cual interpuso el recurso de reposición, el cual fue confirmado mediante Resolución 0860 del 27 de mayo de 2021; el monto de la pensión de sobrevivientes que actualmente recibe asciende a la suma de \$916.227 mensuales, equivalentes al 50% del total de dicha pensión; agotó la vía gubernativa.

La enjuiciada dio respuesta oportuna al libelo, oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la mayoría de ellos, excepto el que hace referencia al acrecimiento pensional. Propuso como excepciones las que denominó imposibilidad jurídica para otorgar el acrecimiento pensional/carencia del derecho y prescripción.

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 21 de septiembre de 2022, condenó al Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia a reconocer y pagar a Nelly Sofía Guzmán Amaya el acrecimiento a

un 100% de la pensión de sobrevivientes por la muerte del señor Carlos Arturo Cortés Montoya y la posterior muerte de la otra beneficiaria María Georgina Rúa de Cortés a partir del 12 de septiembre de 2020; ordenó a la demandada a pagarle a la demandante la suma de \$26.128.611 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 12 de septiembre de 2020 al 30 de agosto de 2022, y a continuar pagándole a partir del 1° de septiembre de 2022 una mesada pensional en cuantía de \$1.966.601; al pago de la indexación de las mesadas pensionales reconocidas, calculada desde que cada mesada se hizo exigible y hasta que se verifique el pago total de la obligación. Autorizó a la accionada a descontar del valor del retroactivo lo correspondiente para el Sistema de Seguridad Social en Salud. Por último, le impuso las costas al Fondo, fijándole como agencias en derecho la suma de \$1.829.003.

La Sala conoce del asunto por la apelación formulada por el apoderado de la demandante, quien manifiesta su disenso frente a la no condena por concepto de los intereses moratorios, señalando que la norma que hace referencia a la distribución de la pensión de sobrevivientes, y en especial del acrecimiento pensional, es de una claridad absoluta por lo que cualquier interpretación alejada de la literalidad de la misma se debe entender como de mala fe, y por tanto, tal actuar debe ser sancionado con la imposición de los intereses pretendidos.

Si bien la parte demandada se acoge a las condenas impuestas indicando que a la demandante efectivamente le asiste el derecho al acrecimiento pensional, hace alusión a que se mantenga la absolución frente a los intereses moratorios, en tanto el fundamento de los mismos es que la pensión haya sido reconocida con fundamento en la Ley 100 de 1993, sin que ese sea el caso de autos, tal como se señala en la sentencia SL4103-2019.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

### CONSIDERACIONES

No es materia de discusión que el señor Carlos Arturo Cortés Montoya falleció el 1° de mayo de 1992 y que la demandante, en su calidad de compañera

permanente y actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores Carlos Hernán y Lina María, recibió la sustitución pensional en cuantía del 50% para cada una de las partes, pues así lo reconoció la entidad mediante Resolución No. 001125 del 9 de noviembre de 1992, hijos que ya hoy alcanzaron la mayoría de edad; aunado a ello debe decirse que tampoco se controvierte que en cumplimiento de un proceso judicial, la entidad accionada le reconoció a la señora María Georgina Rúa de Cortés, en calidad de cónyuge supérstite, el derecho al 50% de la sustitución pensional por la muerte del señor Carlos Arturo Cortés Montoya mediante Resolución No. 210 de febrero de 2006, beneficiaria que falleció el 11 de septiembre de 2020.

En estas condiciones, el objeto de debate se circunscribe entonces a determinar si le asiste o no derecho a la actora a que se le acreciente el valor de la pensión de sobrevivientes que disfruta de la entidad accionada, atendiendo el supuesto de la extinción del derecho de la cónyuge fallecida, postura a la que manifiesta férrea oposición la entidad accionada, señalando la imposibilidad de tal supuesto.

Pues bien, para esta Sala de Decisión resulta palmario advertir que la disposición normativa bajo la cual le fue otorgada la prestación de sobrevivencia a la actora, fue *“...la Ley 113 de 1985, por lo cual se adiciona la Ley 12 de 1975 en concordancia con la Ley 71 de 1988, Ley 33 de 1973 y el Decreto Ley 1160 de 1989...”*, tal y como se desprende de las diferentes piezas probatorias que obran en el expediente.

Siendo lo anterior así, debe decirse que la Ley 33 de 1973, en su artículo 1° dispuso:

*“(...) Si concurrieren cónyuges e hijos, la mesada pensional se pagará, el 50 por ciento al cónyuge y el resto para los hijos por partes iguales.*

*La cuota parte de la pensión que devenguen los beneficiarios acrecerá a la que perciben las demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.”*

Asimismo, la Ley 71 de 1988, en su artículo 11° trajo consigo lo siguiente:

*“Esta Ley y las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4ª de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de previsión social del sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas, que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez.”* (subrayas y negrillas fuera de texto).

Y posteriormente el Decreto 1160 de 1989 que reglamentó la disposición anterior, en el numeral 5° del artículo 8°, adujo:

*“Cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás, en forma proporcional.”*

Y, por último, debe considerarse igualmente lo dispuesto por el artículo 2.2.8.2.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que señala:

*“Distribución de la pensión de sobrevivientes. La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos laborales, así:*

*1. El 50% para el cónyuge o compañera o compañero permanente del causante, y el otro 50% para los hijos de este, distribuido por partes iguales.*

*A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho.*

*A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá a los hijos con derecho por partes iguales.*

*2. Si no hubiese cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la pensión de sobrevivientes, corresponderá en su totalidad a los padres con derecho, por partes iguales.*

*3. Si no hubiese cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, en el régimen de prima media con prestación definida y en el sistema general de riesgos laborales, la pensión corresponderá a los hermanos inválidos con derecho por partes iguales, y en el régimen de ahorro individual los recursos de la cuenta individual harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante.*

**PARÁGRAFO 1.** *Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden.*

**PARÁGRAFO 2.** *La extinción del derecho de los beneficiarios del orden indicado en el numeral 1 de este artículo, implicará la expiración de la pensión sin que pase a los siguientes órdenes.*

*Igual disposición se aplicará para los beneficiarios descritos en el numeral 2.*

**PARÁGRAFO 3.** *Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos sucesorales a que haya lugar.*

Tales disposiciones no dejan dudas respecto de la posibilidad que brinda la ley para el acrecimiento cuando ocurriese el supuesto factico como el aquí debatido, es decir, la extinción del derecho de la cónyuge supérstite, lo que implica ni más ni menos una omisión de la entidad demandada frente a dicho asunto que mal podría avalarse por esta Sala de Decisión y que deviene en la confirmación de la decisión analizada por el grado de la consulta respecto de este asunto, es decir, el acrecimiento de la mesada pensional de la actora hasta alcanzar el 100%.

Es de anotar que no puede tenerse en cuenta como fundamento para la negación del acrecimiento pensional lo referido por el parágrafo 2° de la última disposición señalada, por cuanto tal normativa aplica es para aquellos eventos en los cuales se le extingue el derecho a todos los beneficiarios descritos en el numeral 1°, sin que existan más beneficiarios en ese mismo orden para darle aplicación al parágrafo 1°, pues debe entenderse que el derecho a la sustitución pensional se hace por prelación normativa: se les reconoce inicialmente a aquellos beneficiarios que estén en primer orden, luego, a falta de ellos, se analiza la existencia de beneficiarios del segundo orden y así sucesivamente, de donde resulta lógico entender que extinguido el derecho de todos los beneficiarios del primero orden no es dable la sustitución a los que siguen en la lista, pues recuérdese que no es posible en materia de seguridad social la sustitución de una sustitución.

Tal decisión trae como consecuencia obligada, la confirmación también del valor del retroactivo liquidado por el juez de instancia, pues como él lo señaló, para su determinación se tuvo en cuenta el valor del porcentaje de la mesada que estaba recibiendo la accionante para el año 2020, data del fallecimiento de la señora

María Georgina Rúa de Cortés, que al acrecentarlo hasta el 100%, define como valor de la mesada para esa anualidad la suma de \$1.832.456, que actualizada para el año 2022, alcanza \$1.966.601, cuantía esta última respecto de la cual le impuso la obligación a la entidad de continuarla pagando a partir del 1° de septiembre de 2022, en proporción de 14 mesadas y con los incrementos de ley.

Ahora bien, en cuanto al reparo frente a los intereses moratorios, debe decirse que el sustento para la negación del acrecimiento pensional por parte de la entidad y que el juez de alguna manera entendió razonable, era respecto de la interpretación que estaba haciendo de una norma, la que de entrada se evidenciaba como incorrecta y, como consecuencia, nugatoria del derecho a quien efectivamente le asistía.

Bajo esa óptica, y siendo que los referidos intereses no son una sanción sino que con ellos se resarce en parte el retraso por parte de las administradoras en el reconocimiento de algún derecho, y que para su imposición no se requiere la demostración de la buena o mala fe de la entidad, considera esta Sala que los mismos resultan procedentes en el caso de autos, y que si bien el derecho a la sustitución pensional les surgió a las beneficiarias con la muerte del causante en el año 1992, no puede perderse de vista la postura que sobre tal asunto dispuso la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL1681-2020, en la que indicó que los mismos son aplicables para todo tipo de pensiones sin importar el origen legal. Textualmente señaló:

*“Aunque existen notables diferencias normativas en los tipos prestacionales (L. 33 de 1985, L. 71 de 1988, A. 049 de 1990, art. 33 de la L. 100 de 1993, entre otras), ello no significa que solo los pensionados de un régimen legal específico sufran los perjuicios derivados de la mora en el pago de las mesadas, mientras que otros no. Para todos ellos, la pensión representa su fuente de subsistencia y, desde este punto de vista, deben contar con un mecanismo legal que permita la reparación de los perjuicios ocasionados por el retardo en el pago de las mismas.*

Y más adelante concluyó:

*“El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tuvo el propósito de superar las viejas discusiones doctrinales y jurisprudenciales frente a la manera de resarcir los perjuicios ocasionados por la mora en el pago de las pensiones. Por consiguiente, estamos frente a una regulación*

*unificadora, aplicable a todo tipo de pensiones sin importar su origen legal”*

Así las cosas, habrá lugar a revocar la condena por concepto de indexación para en su lugar reconocer los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales deberán ser liquidados por la entidad accionada a partir del 30 de mayo de 2021, pasados dos meses desde la fecha de emisión de la Resolución No. 0550 proferida por la accionada el 29 de marzo de 2021 en respuesta a la solicitud del acrecimiento pensional elevada por la demandante, pues no obra en el plenario copia de la comunicación que esta le envió al Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia deprecando tal derecho, liquidación que deberá ser realizada por la entidad accionada teniendo en cuenta para ello la causación de cada acrecimiento pensional y la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago, sin que en el de marras haya operado el fenómeno de la prescripción por cuanto el derecho al acrecimiento pensional se causó el 11 de septiembre de 2020, hubo respuesta por parte de la entidad a la reclamación de tal derecho el 29 de marzo de 2021, y la demanda fue presentada el 28 de septiembre de ese mismo año, por lo que no trascurrieron los 3 años de que tratan los artículos 151 del C.P del T. y de la S.S. y el 488 del C.S. del T.

Sin necesidad de más consideraciones entonces, se confirmará la providencia de primer grado, excepto en cuanto a los intereses moratorios y la indexación, dando cuenta de ello en la parte resolutive de la presente diligencia. Sin costas en esta instancia, dada la manera como se resuelve el asunto.

#### DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA **parcialmente** la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas en cuanto a la indexación de las condenas, para en su lugar, CONDENAR al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA al reconocimiento y pago a la demandante de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 30 de mayo de 2021 y hasta la fecha del pago efectivo de la obligación,


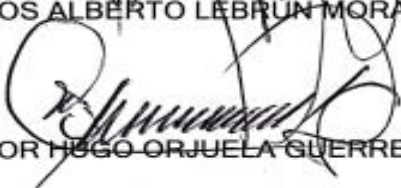



teniendo en cuenta la causación de cada acrecimiento pensional y la tasa máxima de interés moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago, tal cual quedó dicho en la parte motiva de la presente decisión. CONFIRMA en lo demás.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO (numeral 3° del literal d, del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y AL2550-2021, CSJ).

Los Magistrados,

  
CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES  
  
VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO  
  
SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



SECRETARÍA  
EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

**Radicación:** 05001310502120210040601  
**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** NELLY SOFIA GUZMAN MAYA  
**Demandado:** FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES  
NACIONALES DE COLOMBIA  
**M. P.** CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES  
**Fecha de fallo:** 10/08/2023  
**Decisión:** CONFIRMA Y REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 11/08/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario