



## SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Radicado:** 05001-31-05-016-2018-00245-02 (O2-22-232)  
**Demandante:** ROSA YORLAY OSPINA PEREZ  
**Demandado:** COLPENSIONES Y OTRA.  
**Procedencia:** JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN  
**Providencia:** SENTENCIA No. 161  
**Asunto:** PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

En Medellín, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés (2023), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **ROSA YORLAY OSPINA PEREZ** en contra de **COLPENSIONES y BLANCA NORA MAYA LONDOÑO**, radicado bajo el n.º 05001-31-05-016-2018-00245-02 (O2-22-232).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

### 1. ANTECEDENTES

**1.1 Demanda.** Mediante poderhabiente judicial la señora ROSA YORLAY OSPINA PEREZ persigue que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, por razón del fallecimiento de su padre RICARDO ANTONIO OSPINA ECHAVARRIA; en consecuencia, que se condene a COLPENSIONES al pago de la pensión de sobrevivientes, el retroactivo pensional desde el 05 de octubre de 2008, las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación, y las costas del proceso.

Fundó sus pretensiones en que el señor Ricardo Antonio Ospina Echavarría, quien era su padre y se encontraba pensionado por el ISS, hoy Colpensiones desde el 01 de septiembre de

1996, falleció el 05 de octubre de 2008; que la actora fue calificada por Colpensiones mediante dictamen No 2016189303 del 17 de noviembre de 2016, con una PCL del 73.37% con fecha de estructuración del 11 de abril de 2008; que el 22 de diciembre de 2016 presentó la solicitud de la sustitución pensional ante Colpensiones, pero le fue negada a través de resolución GNR54466 del 20 de febrero de 2017, con el argumento de que no se presentó a reclamar la prestación en el tiempo en que se hizo la publicación del edicto emplazatorio a fin de que todas las personas que se creyeran con derecho a la sustitución pensional hagan su reclamación; que el causante en vida era la persona encargada de velar por el sostenimiento económico de la actora, ello debido a su enfermedad, el cual no le ha permitido desempeñar alguna labor que le genere ingresos. (Fols. 1 a 7 archivo No 003).

**1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda.** La demanda fue admitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 23 de mayo de 2018 (fl. 1 a 3 archivo No 10), ordenando su notificación y traslado a las accionadas. Igualmente, mediante auto del 03 de septiembre de 2021 (Fol. 1 archivo No 044) se ordenó cumplir lo ordenado por el Tribunal, vinculándose a la señora Blanca Nora Maya Londoño como litisconsorcio necesario por pasiva.

**1.2.1 Contestación COLPENSIONES.:** Contestó la demanda el 19 de junio de 2018 (Fls. 01 a 08 archivo No 17), oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que se surtió la publicación del edicto emplazatorio por un mes para que los que se consideren con derecho a la pensión de sobrevivientes hagan su reclamación, siendo que la actora no se presentó a reclamar la prestación en ese momento, y como quiera que se presentó Blanca Nora Maya Londoño y acreditó los requisitos legales, se otorgó la prestación pensional a aquella persona en un 100%, es decir, el reconocimiento se encuentra ajustado a derecho, por lo tanto, las pretensiones de la presente acción judicial deben ser desestimadas. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993, y la innominada o genérica.

**1.2.2 Contestación Blanca Nora Maya Londoño.:** Fue vinculada como litisconsorcio necesario por pasiva, y contestó la demanda el 08 de noviembre de 2021 (Fls. 2 a 5 archivo No 047), oponiéndose a las pretensiones incoadas con fundamento en que convivió con el señor Ricardo Antonio Ospina Echavarría durante 22 años, tal como lo estableció el otrora ISS, hoy Colpensiones, razón por la cual le fue otorgada la pensión de sobrevivientes en un 100%, y para esa época no se acreditó la existencia de otra persona con igual o mayor derecho, por lo que cuenta con un derecho adquirido. Como excepciones de mérito propuso la de inexistencia

de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo y falta de causa en las pretensiones de la demanda, y la innominada o genérica.

**1.3 Decisión de primer grado.** El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 28 de junio de 2022 (Fls. 1 a 4 archivo No 51 y audiencia virtual archivo No 50), con la que el cognoscente de instancia 1) declaró que a la señora Rosa Yorlay Ospina Pérez, en calidad de hija inválida le asiste el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Ricardo Antonio Ospina Echavarría, en un 100% a partir de la ejecutoria de la sentencia y mientras subsistan las causas que la originan; 2) ordenó a Colpensiones a reconocer la prestación e indexar las mesadas pensionales que se lleguen a causar a favor de la demandante; autorizó a Colpensiones a realizar los descuentos para el sistema de salud; 3) negó las pretensiones de Blanca Nora Maya Londoño, en el sentido de que no tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente; 4) declaró no probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones y declaró probada la excepción de inexistencia de los intereses moratorios; 5) finalmente, gravó en costas a Blanca Nora Maya Londoño y a favor de la demandante.

Adujo que era un hecho no controvertido que el señor Ricardo Antonio Ospina Echavarría era pensionado por Colpensiones a partir del 01 de septiembre de 1996, mismo que falleció el 05 de octubre de 2008, siendo el punto central de discusión la acreditación de los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija inválida, respecto de la demandante, y la convivencia por parte de la demandada Blanca Nora Maya Londoño. Así mismo hizo alusión a que de conformidad con el criterio jurisprudencial vigente, la pensión de sobrevivientes debe estudiarse con la normatividad aplicable al momento del fallecimiento, y como quiera que el señor Ricardo Antonio Ospina Echavarría falleció el 05 de octubre de 2008, le resulta aplicable el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, cuyas exigencias legales pasó a verificarlas en el sub examine.

En relación con la demandada Blanca Nora Maya Londoño, a quien le fue reconocida la sustitución pensional por parte del ISS, hoy Colpensiones, a través de la Resolución No 020664 del 27 de julio de 2009, dijo que no logró acreditar la convivencia exigida de cinco años anteriores al fallecimiento del señor Ricardo Antonio Ospina Echavarría, dado que se trajo al juicio como único deponente al señor Mauricio Alberto Atehortua Ruiz, quien fue contradictorio en su versión, y tampoco dio cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la convivencia, ya que residía en lugar diferente al de la pareja, los visitó sólo en dos oportunidades, y lo que sabía era porque le habían contado, es decir, era un testigo de oídas. Asimismo, que ninguna prueba documental se arrimó tendiente a demostrar la convivencia. En síntesis, sostuvo que la demandada Blanca Nora Maya Londoño no cumplió con la carga de la prueba tendiente a demostrar la convivencia exigida por la Ley 100 de 1993.

En cuanto a Rosa Yorlay Ospina Pérez, adujo que se encontraba acreditado que era hija del causante y había sido calificada con una PCL del 73.37%, de origen común y con fecha de estructuración del 11 de abril de 2008, esto es, antes del fallecimiento del señor Ricardo Antonio Ospina Echavarría, a más que se encuentra acreditada la dependencia económica de la demandante frente a su padre, en razón a que desde el año 2001 su padre inició un proceso ordinario laboral donde la demandante fue beneficiaria del incremento del 7% de que trata el Acuerdo 049 de 1990. Asimismo, según el expediente administrativo, la demandante era beneficiaria en salud del causante, y previo a su fallecimiento ya se había tramitado la calificación de invalidez de la actora, aspecto que llevaron a concluir al a quo la procedencia de la sustitución pensional a favor de la demandante como hija inválida.

Asentó que debe reconocerse la prestación a favor de Rosa Yorlay Ospina Pérez en un 100%, en calidad de hija inválida del causante, partir de la ejecutoria de la sentencia, ya que actualmente Colpensiones viene reconociendo el 100% a Blanca Nora Maya Londoño en calidad de compañera permanente. Finalmente, impuso costas a cargo de Blanca Nora Maya Londoño y a favor de Rosa Yorlay Ospina Pérez.

**1.4 Apelación.** La decisión adoptada fue apelada por las siguientes partes procesales:

**1.4.1 Demandante:** Manifiesta su inconformidad en lo relacionado con el goce y disfrute de la pensión de sobrevivientes, dado que al ser la sentencia declarativa del derecho a favor de la actora y a la vez extintiva del derecho de la demandada, el retroactivo se debe reconocer y trasladar a favor de la demandante, no a partir de la ejecutoria de la decisión, sino por lo menos a partir del 28 de junio de 2022, fecha en la que se expidió la sentencia de primera instancia.

**1.4.2 Demandada Blanca Nora Maya Londoño:** Esgrimió que no está de acuerdo con la decisión de instancia, ya que debe tenerse en cuenta que el ISS, hoy Colpensiones mediante resolución 20664 del 27 de julio de 2009, reconoció la sustitución pensional a la hoy demandada Blanca Nora Maya Londoño, en calidad de compañera permanente del señor Ricardo Antonio Ospina, además en su momento se acreditó todos los requisitos para ser beneficiaria de la prestación; que en relación con la demandante, si bien se acreditó en su momento la PCL, debe ponderarse el caso de la compañera permanente, quien en su momento acreditó los requisitos para la pensión ante el ISS, hoy Colpensiones, además debe tenerse en cuenta su condición personal y de salud; que frente al tiempo de convivencia, dijo que, si bien no hubo exactitud con fechas precisas, es de entender que conforme a los testimonios se aprecia que hubo convivencia por más de 5 años que la ley exige; que frente al tema de que el señor Ospina solicitó los incrementos pensionales de personas a cargo, pudo

haber sido omisión del causante, asimismo, que no se tuvo en cuenta las pruebas de ese proceso.

**1.5 Trámite de Segunda Instancia.** El recurso de apelación fue admitido por ésta corporación el 05 de julio de 2022 (carp. 02, doc. 02), y mediante auto del 11 de julio de 2022 (carp. 02, doc. 03), se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

## 2. ANALISIS DE LA SALA

**2.1 Apelación sentencia, y principio de consonancia.** Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada, así como también se revisará en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 ibídem, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

**2.2 Problema Jurídico.** El tema decidendi en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar: ¿Si Rosa Yorlay Ospina Pérez, cumple los presupuestos normativos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija mayor de edad en condición de invalidez? ¿De ser así, deberá verificarse en qué proporción y cuantía le corresponde dicha prestación, y si procede la condena por indexación? Igualmente, ¿Si es procedente sustraerle a Blanca Nora Maya Londoño el porcentaje de la pensión de sobrevivientes causada por el señor Ricardo Antonio Ospina Echavarría (q.e.p.d.) en calidad de compañera permanente supérstite?

**2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados.** El sentido del fallo de esta Corporación será **MODIFICATORIO**, con basamento en que le asiste derecho a la actora a la pensión de sobrevivientes en calidad de hija en condición de invalidez ante el fallecimiento de RICARDO ANTONIO OSPINA ECHAVARRÍA (q.e.p.d.), al acreditar la invalidez y dependencia económica respecto de su padre, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, generando retroactivo a su favor en la proporción del 50%, dado que la causación y el disfrute no puede quedar supeditado a la ejecutoria de la sentencia, además de ordenarse la indexación.

**2.4 Pensión de sobrevivientes- fallecimiento.** Previo a resolver los problemas jurídicos, lo primero que debemos advertir es que el fallecimiento del señor Ricardo Antonio Ospina Echavarría, se encuentra acreditado con el registro de defunción con indicativo serial núm. 03723851, el cual precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 05 de octubre de 2008. (Expediente electrónico, PDF 04AnexosDemanda, pág. 10)

**2.5 Normatividad aplicable.** Resulta oportuno recordar que, en materia de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es justamente aquella que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del afiliado o pensionado, que para este caso no es otra que los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, dado que el óbito se produjo el 05 de octubre de 2008 (Criterio expuesto por nuestra CSJ en la sentencia SL 701-2020).

**2.6 Calidad de pensionado.** Debe tenerse en cuenta que el fallecido señor Ricardo Antonio Ospina Echavarría fue pensionado por vejez por parte de Colpensiones, a través de la Resolución No 010352 del 10 de septiembre de 1996 (fol. 9 archivo No 04), a partir del 01 de septiembre de 1996, en cuantía inicial de \$269.126.

**2.7 Beneficiarios de la pensión de sobreviviente.** El numeral 1° del art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 del 2003 establece que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.

Sobre este tópico, es oportuno traer a colación la sentencia SU149 de 2021, en la que respecto de la pensión de sobrevivientes y su finalidad, el máximo tribunal de esta jurisdicción tiene dicho lo siguiente:

*“El derecho a la pensión de sobrevivientes es “(...) la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso”<sup>[77]</sup>. De otro lado, el derecho a la sustitución pensional le asiste al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, la prestación que recibía el causante. Debe enfatizarse en que, pese a la distinción nominal entre la pensión de sobrevivientes propiamente dicha y la sustitución pensional, la jurisprudencia constitucional se ha referido en múltiples oportunidades al propósito que comparten ambas. Al respecto, la Corte señala que “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”<sup>[78]</sup>. Asimismo, esta prestación social “suple la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado del grupo familiar con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación”<sup>[79]</sup>”*

**2.8 Derecho reclamado por Rosa Yorlay Ospina Pérez.**

**2.8.1 Requisitos.** Conviene resaltar el contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la ley 797 de 2003, de cuyo texto se trasunta el siguiente aparte:

*“c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;”* (subrayas propias de la Sala)

De la lectura del texto legal trasunto, se desprende que los requisitos que deberá acreditar la interviniente para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes son: (i) ser hija del causante, (ii) acreditar su condición de invalidez, y (iii) la dependencia económica respecto del causante al momento del fallecimiento.

**2.8.2 Relación filial.** Se encuentra acreditado con suficiencia en el legajo la relación filial entre la demandante y el causante, con el condigno registro civil de nacimiento (doc. 004 pág. 13), en la que se desprende que Rosa Yorlay Ospina Pérez es hija de Ricardo Antonio Ospina Echavarría y María Rosa Pérez Restrepo, por manera que, este requisito se encuentra satisfecho.

**2.8.3 Invalidez.** Debe precisarse que mediante dictamen No 2016189303GG del 17 de noviembre de 2016 (folios 14 a 19 del archivo No 004), Colpensiones calificó a Rosa Yorlay Ospina Pérez con una PCL del 73.37%, con fecha de estructuración del 11 de abril de 2008, es decir, con anterioridad al deceso del señor Ricardo Antonio Ospina Echavarría (05/10/2008), por lo que, tal requisito se encuentra acreditado, siendo que el requisito que amerita un análisis más profundo es el de la dependencia económica.

**2.8.4 Dependencia económica.** De manera liminar, ha de indicarse que en lo que respecta a hijos supérstites, únicamente se presume la dependencia económica de los hijos menores de 18 años, como lo ha indicado profusamente la jurisprudencia nacional (SL1724-2018, SL4103-2017, y rad. 45264 del 27-02-2013); de suerte que, para el caso de los hijos inválidos y los hijos mayores de 18 pero menores de 25 años sí ha de acreditarse la dependencia económica. En este sentido, asuntó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación 29526 del 2 de agosto de 2007, lo siguiente:

*“(…) se desprende que comprende tres grupos de descendientes: a) Los hijos menores de 18 años, b) Los hijos entre 18 y 25 años que estén incapacitados para trabajar por motivo de estudios, y c) Los hijos inválidos; respecto de los cuales, únicamente se exige el requisito de la dependencia económica frente a los dos últimos contingentes; lo cual como lo pone de presente la censura, tiene su lógica, dado que en relación con los hijos menores de edad, los padres ostentan la patria potestad y por ende tienen el deber y la obligación legal de velar por su*

sostenimiento o manutención, lo que por sí solo los hace dependientes económicamente (...)”  
(subrayas propias de la Sala)

La prueba de la dependencia económica implica necesariamente demostrar que el aporte del causante era (i) cierto, y no presunto a partir de suposiciones o imperativos legales o abstractos; (ii) regular y (iii) significativo, respecto del total de ingresos del padre o madre supérstites, según lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como en la reciente SL4300-2021.

Descendiendo al *sub iudice*, debe tenerse en cuenta que para el 19 de abril de 2008 (Fol. 21 a 23 archivo No 004), fue el mismo causante, señor Ricardo Antonio Ospina Echavarría quien declaró que la aquí demandante dependía económicamente de él, a pesar de que para esa calenda Rosa Yorlay Ospina Pérez contaba con 23 años de edad, tal como se evidencia a continuación:

Seguro Social  
Para siempre

DECLARACIÓN DE DEPENDENCIA ECONÓMICA DEL  
PADRES, HIJOS, COMPARECER(A), ADICIONALES Y CONCURRENTES.

En la ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia, hoy a los 13 días del mes de 02 del año 2008 Yo Ricardo Antonio Ospina Echavarría identificado(a) con C.C. N° 603.637 en calidad de cotizante, declaro bajo la gravedad de juramento en los términos del Decreto 1557/89, que los siguientes beneficiarios afiliados a la E.P.S del Seguro Social, dependen económicamente de mí y no se encuentran protegidos por otro sistema de Seguridad Social en Salud.

N° DOCUMENTO	APELLIDOS Y NOMBRES	FECHA DE NACIMIENTO	PARENTESCO
<u>603.637</u>	<u>Ospina Echavarría</u>	<u>02/12/80</u>	<u>Beneficiario</u>
<u>44005015</u>	<u>Ospina Pérez</u>	<u>19/03/1985</u>	<u>Beneficiario</u>

En caso de declarar personas sin derecho, asumo las consecuencias de orden legal por jurar en vano ante autoridad oficial.

Rosa Ospina  
Firma del cotizante  
C.C. 44005015

Ricardo Antonio Ospina Echavarría  
Firma de Comparecero (a)  
C.C. 603.637

Seguro Social

DECLARACION DE DEPENDENCIA ECONOMICA DE PADRES, HIJOS, ADICIONALES Y CONCURRENTES

En la ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia, hoy a los 19 días del mes de 04 del año 2008 Yo Ricardo Antonio Ospina Echavarría identificado(a) con C.C. N° 603.637 en calidad de cotizante, declaro bajo la gravedad de juramento en los términos del Decreto 1557/89, que los siguientes beneficiarios afiliados a la EPS del Seguro Social, dependen económicamente de mí y no se encuentran protegidos por otro sistema de Seguridad Social en Salud.

TIPO DCTO	N° DOCUMENTO	APELLIDOS	NOMBRES	FECHA DE NACIMIENTO	PARENTESCO
<u>CC</u>	<u>44005015</u>	<u>Ospina Pérez</u>	<u>Rosa Yorlay</u>	<u>19/03/85</u>	<u>hija</u>

En caso de declarar personas sin derecho, asumo las consecuencias de orden legal por jurar en vano ante autoridad oficial.

Ricardo Antonio Ospina Echavarría  
Firma del cotizante  
C.C. 603.637

Ricardo Antonio Ospina Echavarría  
Firma Funcionario ISS

Asimismo, se tiene las declaraciones extrajuicio de Jader Mariano Ospina Pérez y Yolanda Elena Vélez López (Fol. 1 a 2 – expediente administrativo- archivo GEN-ANX-CL-2016\_14735593-20161222105135), en la que manifiestan que era el señor Ricardo Antonio Ospina Echavarría en calidad de padre quien en vida “veía económicamente en todos los sentidos por su hija ROSA YORLAY OSPINA, (...), y así fue hasta el día en que falleció, ya que ROSA YORLAY, tiene discapacidad visual”.



Adicionalmente, debe precisarse que, si bien la actora realizó la calificación de PCL en el año 2016, debe tenerse en cuenta que en los antecedentes de aquel dictamen se enuncia que *“aporta dictamen del ISS del 11/04/2008 con DX. Pérdida de la agudeza visual por glaucoma con PCL: 52.35”*, es decir, corrobora lo afirmado por los declarantes Jader Mariano Ospina Pérez y Yolanda Elena Vélez López, e incluso lo dicho por la parte demandante en el interrogatorio, de que su padre antes de fallecer se encontraba haciendo los trámites de calificación de invalidez de la demandante ante el ISS, por ser beneficiaria del causante.

Ello así, al aplicarse los criterios de la sana crítica en racional y libre persuasión en términos del artículo 61 del CPT y de la SS, se extrae que con el acervo probatorio recaudado se logra acreditar que Rosa Yorlay Ospina Pérez dependía económicamente de su padre Ricardo Antonio Ospina Echavarría.

## **2.9 Proporción del derecho pensional en relación con Blanca Nora Maya Londoño.**

Consecuente con lo expuesto, como se allegó al proceso la Resolución No 020664 del 27 de julio de 2009 (Fol. 8 a 9 archivo No 047), en la que se constata que COLPENSIONES reconoció el 100% de la prestación a partir del 05 de octubre de 2008 a favor de la señora Blanca Nora Maya Londoño, vale decir, la aquí demandada, de la que, al respecto, se hará las siguientes consideraciones.

En tal sentido, debe precisar este colegiado que conforme al principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del CGP, toda sentencia judicial debe estar *“en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.”* Así, sobre tal principio la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha delineado que es una expresión del debido proceso y del derecho de defensa, y en ese orden, precisa que ***“se manifiesta en la obligación del juez de adecuar la definición del juicio a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes.”*** (SL440-2021).

En ese orden, ha contextualizado que en las decisiones judiciales se presenta una congruencia interna y externa, la primera *“exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive”*, mientras que la segunda hace referencia a que *“toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia”* (CSJ SL2808-2018). Sin embargo, ha previsto

desde la óptica jurisprudencial excepciones a tal principio, a saber, cuando: *“(i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); (ii) existen hechos sobrevinientes (CSJ SL3844-2015 y SL2808-2018), y (iii) la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo suplicado (ultra petita), conforme lo prevé el artículo 50 ibídem”*

Así las cosas, nótese que la pretensión planteada en la demanda por parte de Rosa Yorlay Ospina Pérez es que se reconozca la sustitución pensional por el fallecimiento de su padre Ricardo Antonio Ospina Echavarría, sin mencionar ni hacer alusión a la señora Blanca Nora Maya Londoño, a pesar de que mediante Resolución GNR54466 del 20 de febrero de 2017 (Fols. 3 a 8 archivo No 004), se la había negado la prestación a la actora con sustento en que no se presentó a reclamar el derecho pensional cuando se “realizó el edicto emplazatorio” para que concurran los beneficiarios, siendo otorgada tal prestación a la señora Blanca Nora Maya Londoño, quien *“acreditó los requisitos establecidos legalmente para ello”*, por lo que, correspondía a la parte actora enfilar su demanda en procura de colocar en tela de juicio la prestación reconocida a la señora Blanca Nora Maya Londoño, pero ello no fue así, pues ni siquiera se optó por demandarla desde el inicio del pleito, sino que aquella concurrió como litisconsorcio necesario al evidenciar el despacho que venía percibiendo la prestación en un 100% como compañera permanente.

Ahora, si bien es cierto la señora Blanca Nora Maya Londoño fue integrada al proceso como litisconsorcio necesario, debe decirse que al no existir pretensión que coloque en discusión su derecho, no había lugar a exigirle ni mucho menos pretender que en la contestación o intervención que realizó haga alusión o defensa frente a su derecho reconocido por la vía administrativa, sino tan solo frente al derecho que le podía asistir a la demandante, esto es, eventualmente a la porción del 50%, máxime si al revisar la fijación del litigio de que trata la audiencia del artículo 77 del CPTSS, da cuenta la Sala que giró en torno a si Rosa Yorlay Ospina Pérez le asiste derecho a la sustitución pensional, pero nada se dice frente a Blanca Nora Maya Londoño, esto es, si le asiste o no derecho a la sustitución pensional y en caso negativo si debía suspenderse el pago de la prestación que le fue reconocida en su momento por la vía administrativa.

Así las cosas, de cara al principio de congruencia atrás dilucidado, el hecho de que la señora Blanca Nora Maya Londoño, haya comparecido al proceso como litisconsorcio necesario, ello no abre paso a que el juez introduzca mutuo propio la pretensión que dé lugar a suspender o revocar su reconocimiento, pues ello le correspondía alegarlo al apoderado judicial de la activa en las oportunidades legales que prevé el Código de Procedimiento del Trabajo y de la

Seguridad Social, en particular el artículo 28, que establece la reforma a la demanda; sin embargo, como no se hizo, mal hizo el a quo en revisar de oficio si la demandada Blanca Nora Maya Londoño le asiste o no derecho a la sustitución pensional, es decir, hacer el estudio de una pretensión que no fue enarbolada en la demanda ni incluida en las oportunidades legales; asimismo, al revisar en su integridad el libelo genitor, ni siquiera en los fundamentos de derecho se hace alusión al derecho pensional que le fue reconocido a la señora Blanca Nora Maya Londoño.

Así las cosas, considera la Sala, que no hay lugar a pronunciarse sobre aspectos que las partes no fundaron su disenso; y es que de hacerlo constituirá un quebranto a los derechos fundamentales al debido proceso y defensa consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política que le asiste a las partes en contienda; por manera que con el fin de garantizar dichas prerrogativas constitucionales, se sigue es revocar parcialmente la orden de otorgar el 100% de la prestación a Rosa Yorlay Ospina Pérez, suspendiendo y quitando el reconocimiento pensional a la señora Blanca Nora Maya Londoño, para en su lugar otorgar a la señora Rosa Yorlay Ospina Pérez el 50% dejando el restante 50% en cabeza de Blanca Nora Maya Londoño. Lo anterior no obsta para que sí considera la demandante tener derecho al restante 50% de la prestación, inicie o promueva en debida forma la reclamación y proceso judicial correspondiente y en debida forma.

**2.9 Monto pensional.** Sentado como quedó que a la actora le corresponde el 50% de la sustitución pensional, corresponde ahora determinar a partir de qué momento se debe reconocer el derecho pensional, ello en vista que el apoderado judicial de la activa, aduce que debe ser a partir de la causación del derecho o en su defecto desde la providencia de primer grado.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1019-2021, en la que trajo a colación la SL226-2021, adoctrino que:

*“esta Sala tuvo la oportunidad de indicar que la existencia de un beneficiario que hubiera percibido un porcentaje mayor desde el inicio, no puede limitar la declaración del derecho «a partir de la fecha de la muerte del causante pensionado, y mucho menos, que sus efectos fiscales se aplacen o trasladen al momento del ajuste definitivo, pues el nuevo beneficiario no puede correr con las consecuencias de ese tipo de estudio o que le imponga una carga adicional, como es, que tenga que perseguir por su cuenta los dineros entregados al beneficiario inicial, porque el Estado cuenta con las herramientas necesarias para sanear las finanzas de las cuales se provee el sistema pensional”.*

Más adelante dijo:

*“En este punto, es menester aclarar que, si bien, se reconoce la no afectación del derecho del nuevo beneficiario, esta Sala ha establecido, de acuerdo con las particularidades de cada caso,*

*el efecto liberatorio de la obligación de la administradora respecto de cada una de las mesadas canceladas previamente y, con ello, habilitar la posibilidad de que, aun cuando el derecho se causa al momento de la fecha de fallecimiento, el pago de la misma, se inicie en fecha diferente”.*

Bajo los anteriores parámetros, puede decirse que le asiste razón al poderhabiente judicial de la activa, ya que el hecho de que el ISS, hoy Colpensiones, haya reconocido el 100% de la prestación a la señora Blanca Nora Maya Londoño en calidad de compañera permanente a través de la Resolución No 020664 del 27 de julio de 2009 (Fol. 8 a 9 archivo No 047), no genera que la causación y disfrute de la pensión a favor de Rosa Yorlay Ospina Pérez deba hacerse efectiva a la ejecutoria de la sentencia como lo consideró el a quo, pues como lo adoctrina la jurisprudencia al respecto (SL1019-2021) *“la pensión de sobrevivientes comporta un contenido mínimo e irrenunciable y, por ende, no puede ser afectado, desconocido o disminuido, pues esto conllevaría a su renuncia, lo que no está permitido en nuestra constitución”.*

Ahora, si bien es cierto la parte actora solo vino a realizar la reclamación del derecho el 22 de diciembre de 2016 (Fol. 3 archivo No 004), ello no genera modificación en la causación y disfrute de su derecho, sino que tiene repercusiones es al momento de estudiar la excepción de prescripción, tal como también lo dejó sentado la jurisprudencia en la providencia antes extractada, en los siguientes términos: *“Esto es ante un posible nuevo beneficiario, se reitera, corresponde la aplicación del marco vigente sin que su presentación tardía afecte la existencia del derecho desde la calenda en que se difiere el mismo, que precisamente es la del fallecimiento; la consecuencia de la extemporaneidad en la reclamación, no es otra que la prescripción sobre los efectos económicos del mismo”.*

En lo que respecta a Blanca Nora Maya Londoño, como quiera que se decantó que debe dejarse indemne el 50% de la prestación causada ante el fallecimiento de Ricardo Antonio Ospina Echavarría, y por ende, se ordenó no seguir pagando el porcentaje del 100% que viene percibiendo conforme la Resolución No 020664 del 27 de julio de 2009 (Fol. 8 a 9 archivo No 047), sino solo el 50%, habrá de decirse que Colpensiones debe seguir lo dispuesto en la Ley 1204 de 2008 y las sentencias SL1019-2021 y SL226-2021, esto es:

*“Esta norma opera de pleno derecho, y no es necesario que el operador judicial acuda a ella en el instante de resolver una controversia entre beneficiarios de la prestación pensional, para que la entidad se encuentre habilitada a recuperar aquellas sumas de dinero que perdieron su causa, y en aquellos casos en que no es posible esa compensación, pueda ejercer la acción judicial pertinente ante el enriquecimiento sin causa de aquellas personas que perdieron la calidad de beneficiarios y recibieron unas mesadas sin respaldo normativo alguno.*

*De manera que existe un mecanismo para evitar una doble erogación a cargo del Estado cuando se presentan nuevos beneficiarios, como es la compensación, que significa, como se ha venido explicando, **que los beneficiarios iniciales deben ir devolviendo los dineros percibidos en el pasado, hasta lograr que se ajusten los porcentajes definitivos** desde el momento en*

*que se causó el derecho pensional, lo cual aplica no solo por decisión propia de la administración sino incluso cuando el asunto es resuelto definitivamente por la jurisdicción”.*

Así las cosas, el retroactivo pensional deberá ser asumido por el Fondo de Pensiones demandada, sin perjuicio de que puede perseguir su reembolso por la beneficiaria que recibió una mesada en exceso, quien estaría obligada a devolver, con efectos retroactivos, el 50% de la mesada pensional de sobrevivientes que le canceló COLPENSIONES y a la cual tenía derecho la aquí demandante, con quien debió compartir la pensión desde el principio, de conformidad con lo previsto en la Ley 1204 de 2008, y la jurisprudencia en cita. En concreto, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 5° Ibídem que establece que “*las compensaciones de harán descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas*”, esto es, de las que perciba Blanca Nora Maya Londoño.

**2.10 Prescripción.** En cuanto a la excepción de prescripción, tenemos que la obligación se hizo exigible a partir del 05 de octubre de 2008, la reclamación administrativa se presentó el **22 de diciembre de 2016** (Fol. 03 archivo No 04), la cual le fue resuelta de forma negativa mediante Resolución GNR54466 del 20 de febrero de 2017 (fols. 3 a 08 archivo No 04), notificada el 15 de marzo de 2017 (Fol. 02 archivo No 04), debía a partir de allí accionar por la vía judicial en el término de tres años, esto es, hasta el 15 de marzo de 2020, lo que efectivamente aconteció, pues la acción judicial se instauró el 19 de abril de 2018 (Fol. 1 archivo No 01), esto es, sin que haya transcurrido el término trienal, por lo que, se encontrarían prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad a los tres años de la última reclamación, esto es, las causadas antes del **22 de diciembre de 2013**.

**2.11 Retroactivo pensional.** Ello así, una vez realizados los cálculos matemáticos del caso por la Sala, se obtiene un valor de **\$81.849.030**, correspondiente a las mesadas pensionales causadas entre 22 de diciembre de 2013 y el 31 de agosto de 2023, y a partir del 1º de septiembre de 2023 Colpensiones deberá cancelar a la actora una mesada pensional equivalente a **\$777.672**, la cual se incrementará anualmente conforme el porcentaje que fije la ley, y que se pagará por 14 mesadas pensionales, según lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión de vejez que venía recibiendo el señor Ricardo Antonio Ospina Echavarría (Q.E.P.D), fue causada con anterioridad al 31 de julio de 2011 (fol. 9 archivo No 04).

REAJUSTE PENSIONAL					
Año	IPC	Valor pensión	Valor reconocido 50%	# mesadas	Total retroactivo
1996	21,63%	\$ 269.126	\$ 134.563		\$ -
1997	17,68%	\$ 327.338	\$ 163.669		\$ -
1998	16,70%	\$ 385.211	\$ 192.606		\$ -
1999	9,23%	\$ 449.542	\$ 224.771		\$ -
2000	8,75%	\$ 491.034	\$ 245.517		\$ -

2001	7,65%	\$	534.000	\$	267.000		\$	-
2002	6,99%	\$	574.851	\$	287.425		\$	-
2003	6,49%	\$	615.033	\$	307.516		\$	-
2004	5,50%	\$	654.948	\$	327.474		\$	-
2005	4,85%	\$	690.971	\$	345.485		\$	-
2006	4,48%	\$	724.483	\$	362.241		\$	-
2007	5,69%	\$	756.940	\$	378.470		\$	-
2008	7,67%	\$	800.009	\$	400.005		\$	-
2009	2,00%	\$	861.370	\$	430.685		\$	-
2010	3,17%	\$	878.598	\$	439.299		\$	-
2011	3,73%	\$	906.449	\$	453.225		\$	-
2012	2,44%	\$	940.260	\$	470.130		\$	-
2013	1,94%	\$	963.202	\$	481.601	1	\$	481.601
2014	3,66%	\$	981.888	\$	490.944	14	\$	6.873.216
2015	6,77%	\$	1.017.825	\$	508.913	14	\$	7.124.776
2016	5,75%	\$	1.086.732	\$	543.366	14	\$	7.607.123
2017	4,09%	\$	1.149.219	\$	574.610	14	\$	8.044.533
2018	3,18%	\$	1.196.222	\$	598.111	14	\$	8.373.554
2019	3,80%	\$	1.234.262	\$	617.131	14	\$	8.639.833
2020	1,61%	\$	1.281.164	\$	640.582	14	\$	8.968.147
2021	5,62%	\$	1.301.791	\$	650.895	14	\$	9.112.534
2022	13,12%	\$	1.374.951	\$	687.476	14	\$	9.624.659
2023		\$	1.555.345	\$	777.672	9	\$	6.999.052
TOTAL							\$	81.849.030

Se precisa en lo que respecta a la mesada del mes de diciembre de 2013, se reconoció de manera completa, dado que las mesadas pensionales se pagan por mensualidades vencidas (Artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990, y sentencia SL1011-2021).

**2.12 Descuentos.** Se autoriza igualmente a la convocada a juicio para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben realizarse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, como en la sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

**2.15 Indexación.** Esta Colegiatura confirmará la condena por indexación debido a la mengua de la condena ante el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, misma que debe ser asumida por quien debe realizar el pago, en este caso, COLPENSIONES, sin que sea dable analizar su proceder de buena o mala fe en el presente asunto, debido a que la actualización no es una sanción al deudor, sino un mecanismo para resarcir al acreedor por la pérdida de la depreciación monetaria. Corrección monetaria que deberá calcularse utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y corre desde la causación de cada mesada pensional hasta el momento efectivo del pago de la obligación.

Bajo ese horizonte, para la Sala habrá de modificarse la sentencia de primer grado en los términos atrás enunciados.

**3. Costas.** En segunda instancia no se impondrá condena en costas, ya que, pese a los recursos de alzada, la sentencia se revisó en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Las de primera instancia se revocan las impuestas a la demandada Blanca Nora Maya Londoño, por las resueltas del proceso; las impuestas a Colpensiones se confirman.

#### 4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO.: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO** de la sentencia materia de apelación y consulta proferida el 28 de junio del 2022, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará de la siguiente manera:

***“PRIMERO: DECLARAR** que la señora **ROSA YORLAY OSPINA PEREZ** reúne los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada ante el fallecimiento del señor **RICARDO ANTONIO OSPINA ECHAVARRRÍA**, en calidad de hija en condición de invalidez, en un 50% de la prestación que percibía aquel, y mientras subsistan las causas que la originan.*

***Parágrafo: ORDENAR a COLPENSIONES** a suspender en un 50% el pago de la pensión de sobrevivientes que viene disfrutando la señora **BLANCA NORA MAYA LONDOÑO**, dejando incólume el restante 50% de la pensión de sobrevivientes, según lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.*

***SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **ROSA YORLAY OSPINA PEREZ**, la suma de **\$ 81.849.030** por concepto de retroactivo pensional por las mesadas pensionales causadas entre el 22 de diciembre de 2013 y el 31 de agosto de 2023, incluida la mesada adicional de junio y diciembre de cada año. A partir del 01 de septiembre de 2023, la demandada seguirá reconociendo a la demandante una mesada pensional en la suma de **\$777.672**, en lo sucesivo con los reajustes de ley a que alude el artículo 14 de la ley 100 de 1993, y sobre 14 mesadas anuales, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia. Se autoriza a COLPENSIONES a realizar los descuentos para el sistema de seguridad social en salud.*

***Parágrafo: ORDENAR la INDEXACIÓN** de las mesadas que componen el retroactivo pensional aquí ordenado, y de las mesadas pensionales que se sigan causando con posterioridad, indexación que correrá desde la causación de cada mesada pensional y hasta el momento del pago efectivo de la obligación, en los términos expuestos en la parte motiva de este fallo.*

***TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES** dar aplicación a lo previsto en la Ley 1204 de 2008, y la jurisprudencia en cita, en especial a lo dispuesto en el artículo 5° *Ibíd*em, esto es, que haga la respectiva compensación de lo pagado en exceso a Blanca Nora Maya Londoño,*

*descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas, o en su defecto, ejercer la acción judicial pertinente con el fin de recuperar los dineros pagados en exceso.*

**SEGUNDO:** En lo demás, **MANTENER INCÓLUME** la sentencia de primer grado.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera se revocan las impuestas a Blanca Nora Maya Londoño. Las impuestas a Colpensiones se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL 2550 de fecha 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala, previa anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO  
Magistrado Ponente

  
CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES  
Magistrado

  
SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE  
Magistrada

#### CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.

  
RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS  
Secretario