

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **LUZ DALIA ZAPATA JIMÉNEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado único nacional No. **05001-31-05-018-2017-00400-01**.

Al proceso también fueron vinculados en calidad de intervinientes excluyentes **FELIPE** y **KELLY TATIANA ARIAS ZAPATA** hijos del causante, quienes, a pesar de estar enterados del presente litigio, se abstuvieron de presentar demanda y formular pretensiones.

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

### AUTO

De conformidad con el memorial allegado a través de correo electrónico, el abogado FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, quien funge como representante legal de la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S., presenta renuncia al mandato conferido por COLPENSIONES. Teniendo en cuenta que con dicho escrito adjunta las constancias mediante las cuales se evidencia que la entidad está enterada de dicha decisión y que con ello se cumple lo estipulado en el artículo 76 del CGP, se acepta la renuncia al poder presentada por FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, en calidad de representante legal de la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S.

### 1. ANTECEDENTES:

La actora pretende con la presente demanda, que se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento del señor FRANCISCO JAVIER ARIAS HURTADO, las mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y/o la indexación y las costas procesales.

**Como fundamento fáctico de las pretensiones**, señala la demandante que el señor FRANCISCO JAVIER ARIAS HURTADO falleció el 27 de abril de 1996.

Refiere que ella y el causante, convivieron en unión libre, en forma permanente, compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida desde noviembre de 1983, hasta el 27 de abril de 1996, fecha del fallecimiento.

Dice que de dicha unión fueron procreados dos hijos de nombres FELIPE y KELLY TATIANA ARIAS ZAPATA, quienes a la fecha de presentación de la demanda son mayores de edad.

Afirma que el causante siempre veló por el sostenimiento de ella y sus hijos, pues se encargaba de suplir todas las necesidades dentro del hogar que conformaban.

Expone que, a raíz del fallecimiento de su compañero permanente, solicitó en varias oportunidades la pensión de sobrevivientes, pero se la negaron porque el causante no dejó acreditadas las semanas para causar dicha pensión.

Manifiesta que COLPENSIONES solo tiene en cuenta un total de 241 semanas cotizadas por el causante, que no corresponde a los periodos cotizados, sino que contrario a ello, cuenta con un total de 305 semanas, las cuales se puede constatar en la historia laboral tipo CAN que COLPENSIONES expidió, a través de los cuales se constata que laboró para los empleadores RENOAMERICA LTDA, RENO JOGUI LTDA, COMERCIALIZADORA FIBRA-RENA, BURITICA CASTRO IMPORTADO y SERVI MAZTY RENAULT LTDA.

Finaliza indicando, que de las 305 semanas cotizadas por el señor FRANCISCO JAVIER ARIAS HURTADO, más de 150 semanas lo fueron en los 6 años anteriores a su fallecimiento, es decir, entre el 27 de abril de 1990 y el 27 de abril de 1996, pues se han de tener en cuenta las semanas en mora por parte de los empleadores, ya que la entidad no realizó las acciones de cobro correspondientes.

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

Mediante sentencia del veinticuatro (24) de noviembre de 2022, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, Condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en aplicación de la condición más beneficiosa, a favor de la demandante en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual, ordenando la suma de \$111'254.014 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 19 de febrero de 2012, y el 31 de octubre de 2022, sobre 14 mesadas pensionales anuales, con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 causados desde el 19 de abril de 2015 hasta la verificación del pago efectivo de la obligación. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 19 de febrero de 2012 y condenó en costas a COLPENSIONES en suma de \$5'562.701 pesos.

Sustentó la juez su decisión, en que, el causante no reunió el número de semanas consagrados en la Ley 100 de 1993 para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, no obstante, en aplicación de la condición más beneficiosa, se lograron acreditar los requisitos para la pensión establecidos en el Decreto 758 de 1990, toda vez que el causante alcanzó a reunir más de 150 semanas cotizadas en los últimos 6 años anteriores al fallecimiento.

Respecto de las referidas semanas cotizadas, indicó la juez, que aparecían varios periodos con inconsistencias, en los que se reportaba mora por parte de algunos empleadores entre los años 1991 a 1994, periodos en los que la AFP demandada omitió realizar las respectivas acciones de cobro, situación que no se le podía trasladar de ninguna manera al causante, y menos a los posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, ya que las AFP no pueden exonerarse de sus responsabilidades y por el contrario, deben demostrar que efectuaron las acciones de cobro, pues de lo contrario, deben asumir el valor de dichas cotizaciones.

## **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La anterior decisión fue apelada por la apoderada judicial de COLPENSIONES, señalando básicamente que no se encuentra conforme con la declaratoria que los periodos en mora dejados de cotizar por los empleadores del causante, se deben tener en cuenta, porque no aparecen en la historia laboral y porque no fueron

llamados a juicio. Indica que en este caso no fueron discutidos los extremos de las supuestas relaciones laborales que tuvo el causante, no se demostró tampoco que hubiese laborado para los empleadores que la juez tuvo en cuenta como periodos en mora, y tampoco se pudo establecer con la prueba de oficio, que efectivamente el causante trabajó en los periodos que presuntamente incurrieron en mora los empleadores.

Por lo anterior, considera que no le es dable a la judicatura suponer como en la sentencia, que el causante efectivamente laboró, porque en ese caso, cualquiera pudiera venir a decir que trabajó unos periodos con unas empresas que ya se liquidaron y desaparecieron en el mundo jurídico, para reconocerles una pensión, lo que terminaría desfinanciando el sistema, sino que por el contrario, lo que se debe demostrar es la existencia de una relación laboral, pero en el presente caso, ni siquiera la misma demandante en el interrogatorio de parte, supo decir qué periodos fue que laboró el causante.

Afirma que el afiliado fallecido no dejó acreditada la densidad de semanas exigida en la ley, por lo que la demandante no reúne los requisitos para acceder a la pensión que reclama en vigencia de la Ley 100 de 1993, máxime que en el presente asunto se da aplicación a la teoría de la condición más beneficiosa, para recurrir al Decreto 758 de 1990, ya que verificada la historia laboral, el causante no reúne las 300 semanas de cotización en toda la vida laboral, ni las 150 en los 6 años anteriores a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

Aduce, que también apela la condena por concepto de intereses moratorios, tras considerar que en el trámite administrativo se demostró que el causante no dejó reunidos los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes y además, porque la misma solo fue reconocida por la vía judicial, teniendo en cuenta unos periodos que aparecen en mora y en aplicación de la condición más beneficiosa, de lo que deviene, que no sea procedente tal condena, además, refiere que los intereses moratorios tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio, de manera que al ser evidente que cuando demandante presentó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES, no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión.

Finalmente, solicita que se absuelva a la entidad del reconocimiento y pago de las costas procesales con cargo a COLPENSIONES.

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

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, ninguno de los apoderados judiciales de las partes presentó escrito de alegatos de conclusión.

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

El problema jurídico a resolver en esta instancia, se circunscribe a establecer si el afiliado fallecido FRANCISCO JAVIER ARIAS HURTADO, dejó consolidados los requisitos legales para que sus beneficiarios adquirieran el derecho a la pensión de sobrevivientes. En caso de ello resultar acertado, determinar si la señora LUZ DALIA ZAPATA JIMÉNEZ ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión, y si hay lugar a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación de las condenas y las costas procesales con cargo a COLPENSIONES.

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

#### **6. CONSIDERACIONES:**

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007, además de resolverse la apelación de COLPENSIONES, se consultará la sentencia en favor de esta entidad por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, debe indicarse, que la norma aplicable para definir el derecho que se tenga a la pensión de sobreviviente, es la vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado, por lo que como en el presente asunto la fecha del fallecimiento del causante, fue el **27 de abril de 1996**, como se anota en el registro civil de defunción inserto folio 24 del archivo N°1 del expediente digital de primera instancia, es aplicable el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, el cual establecía que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado fallecido, siempre que hubiere acreditado alguno de los siguientes requisitos:

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

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

Analizando la prueba que milita en la foliatura en primer lugar, la historia laboral (fls 93 a 99 del archivo N°1 del expediente digital de primera instancia), es claro que para el **27 de abril de 1996**, el señor FRANCISCO JAVIER **no se encontraba cotizando al sistema** pues su último aporte al sistema pensional lo hizo en el año 1994, por lo que el causante no dejó consolidado el requisito de veintiséis (26) semanas dentro del último año inmediatamente anterior al fallecimiento, esto es, del **27 de abril de 1996 al 27 de abril de 1995**, por lo que resulta indudable que bajo este presupuesto normativo el fallecido, no dejó causado el derecho reclamado.

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

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

De esta manera como el causante falleció en vigencia de la original Ley 100 de 1993, la normatividad anterior que regulaba la pensión de sobrevivientes era el

Decreto 758 de 1990, en el que se estableció para obtener la referida prestación, que el causante cumpla con el requisito de 150 semanas en los últimos 6 años anteriores al fallecimiento, o 300 en cualquier época.

Reza la norma textualmente, lo siguiente:

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

*a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y, (...)*

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

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

*(...)*

*b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.*

En la historia laboral del causante, se observa que en toda la vida laboral cotizó un total de 241 semanas, de las cuales 149 semanas fueron cotizadas en los 6 años anteriores al fallecimiento, situación que fue puesta de presente por la parte actora desde la presentación de la demanda, por lo que consciente que no cumple con el requisito de semanas cotizadas por el causante que exige el Decreto 758 de 1990 en aplicación de la condición más beneficiosa, pretende que se tenga en cuenta las semanas que as u decir, aparecen con inconsistencias por mora patronal.

En efecto, analizada en detalle la historia laboral de la que se ha venido haciendo referencia, se tiene que se reportan las siguientes inconsistencias:

- Con el empleador COMERCIALIZADORA FIBRA-RENA entre el 01 de enero de 1992 al 09 de abril de 1992, para un total de 100 días, que tienen la anotación “Periodo en mora por parte del empleador.”

- Con el empleador SERVI MAZTY RENAULT LTDA entre el 01 de febrero de 1994 y el 28 de febrero de 1994 para un total de 28 días y entre el 01 de marzo de 1994 y el 31 de diciembre de 1994 para un total de 306 días con la anotación en ambos interregnos de tiempo que: *“Periodo en mora por parte del empleador.”*

Estas anotaciones se observan en el detalle de pagos de cada empleador que reposa en folio 94 del archivo N°1 del expediente digital de primera instancia. Igualmente, en la historia laboral tipo CAN que fue allegada por COLPENSIONES y que milita en folios 97 a 99 ibídem, se observa con más detalle que con el empleador COMERCIALIZADORA FIBRA-RENA, se reporta que el causante ingresó a laborar el 25 de abril de 1991 y como fecha de retiro el 09 de abril de 1992, con la anotación de deuda.

Igual ocurre con el empleador SERVI MAZTY RENAULT LTDA, en el que figura que el afiliado fallecido ingresó a laboral el 14 de octubre de 1992, luego se reportan varios cambios de salarios y un registro que para el momento en que hubo cambio de sistema, esto es, 31 de diciembre de 1994, aún continuaba vigente la relación laboral con éste empleador, aunque aparecen periodos en mora a partir del 01 de marzo de 1994.

Nótese entonces como no estamos en presencia de un típico caso en el que se debe llamar a juicio al empleador moroso para que se demuestre la relación laboral tal y como parece entenderlo la apoderada de la entidad accionada, pretendiendo con ello desligarse de las obligaciones que como entidad de seguridad social le atañen, ya que ello solo debe verificarse cuando existan dudas serias y fundadas sobre su vigencia. Esto ocurre, por ejemplo, cuando la historia laboral registra novedades de retiro o no está muy clara la continuidad o permanencia del afiliado. De manera que, solo en esos eventos resulta necesario exigir la prueba de la ocurrencia de la relación laboral, con el fin de evitar fraudes al sistema de pensiones (Ver al respecto sentencia SL3490-2019), sin embargo, en el presente asunto se trata de un vínculo que es aceptado por el ISS hoy COLPENSIONES, según lo registra de esta manera en la historia laboral allegada por la propia demandada, tratándose entonces de un caso en el que esta entidad, pese a tener registro de la relación laboral y de verificar la mora en la que incurrió un empleador frente a su afiliado, dejó de ejercer las acciones de cobro que le correspondía, situación que tal y como lo señaló la juez de instancia, no puede ser trasladada al afiliado y sus



beneficiarios, tesis de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que ha sido reiterada en estos supuestos, indicando que tiene preponderancia que el trabajador haya estado vinculado al sistema pensional por su empleador, para que el aporte pensional deba registrarse, independientemente, que el empleador haya pagado o no las cotizaciones con sus debidos interés, pues en todo caso, la entidad pensional cuenta con la facultad de cobro coactivo de las cotizaciones y si no ejerció dicha acción oportunamente, las inconsistencias que se reporten y que sean producto de su inactividad, deben ser tenidas en cuenta a efecto de ser sumadas para verificar si se cumple el requisito de semanas cotizadas.

Aunado a lo anterior, esta tesis también es sostenida por la Corte Constitucional, quien en sentencia de unificación SU 068 de 2022 indicó lo siguiente:

*“En definitiva, el precedente de la Corte Constitucional y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es pacífico, reiterado, congruente y coincidente. Para el caso de los trabajadores dependientes, como en el presente asunto, ambos Tribunales han reconocido que el empleador deberá afiliarse al empleado al sistema de pensiones y pagarle los aportes pensionales durante la vigencia de la relación laboral. De manera que, para demostrar la configuración de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, es necesario probar que el trabajador estaba afiliado al sistema de pensiones y tuvo un vínculo laboral que dio origen a esas cotizaciones. Para el efecto, las Corporaciones han establecido que, de un lado, existe libertad probatoria para demostrar la configuración de la mora patronal. Y, del otro, en principio, la historia laboral de los afiliados da cuenta de la ocurrencia o no de mora por parte del empleador en el pago de los aportes. En ese sentido, la afiliación activa del trabajador y la inexistencia de una novedad de retiro en la historia laboral permiten inferir que: (i) el vínculo laboral se mantuvo durante los periodos acusados de estar en mora; (ii) el empleador tenía el deber de hacer el traslado de los aportes, pero lo incumplió; y, (iii) la administradora de pensiones no adelantó las gestiones pertinentes para obtener el pago de esos aportes. Por lo tanto, en principio, se configuró la mora patronal.*

*No obstante, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que, en algunos casos, es posible que existan dudas serias y fundadas sobre la existencia de la relación laboral que dio lugar a las cotizaciones al sistema de pensiones. Por ejemplo, cuando durante el periodo reputado en mora la historia laboral registra una novedad de retiro, la afiliación del trabajador estaba inactiva, o estaba activa, pero tenía múltiples afiliaciones al sistema, entre otras. En esos casos, no es posible establecer que el fondo de pensiones debía adelantar acciones de cobro en favor del trabajador. Por lo tanto, cuando el juez laboral tenga dudas serias y fundadas sobre la ocurrencia de la relación laboral, deberá decretar pruebas de oficio para esclarecer los hechos objeto de debate. Esta tesis jurisprudencial es compartida por la Sala Plena de esta Corporación.”*

Dicho lo anterior, como quiera que en la historia laboral del afiliado fallecido aparecen cotizadas **241 semanas**, deberán sumársele los periodos en los que se

registra mora con los empleadores COMERCIALIZADORA FIBRA-RENA entre el 01 de enero de 1992 al 09 de abril de 1992, esto es, 100 días equivalentes a **14.28 semanas**, y con el empleador SERVI MAZTY RENAULT LTDA entre el 01 de febrero y el 31 de diciembre de 1994, esto es, 334 días, para un total de **47.71 semanas**, para un total de **302.99 semanas** en toda la vida laboral.

Ahora, para verificar si el causante dejó acreditados el requisito de semanas cotizadas para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, es necesario para la Sala, traer a colación lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia SL11548 del año 2015, reiterada en sentencia SL5147-2019 y sentencia SL900 de 2023, señaló lo siguiente:

“En torno a la aplicación de dichos preceptos [artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990] y, cuando el asegurado fallece en vigencia de la Ley 100 de 1993, y no cumplía la densidad de cotizaciones exigida por el artículo 46 en su original redacción, de dicha ley, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, ha dicho la Corte lo siguiente:

En cuanto a las trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez -y que para el caso de la pensión de sobrevivientes es con anterioridad al fallecimiento-, deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

**Respecto de las ciento cincuenta (150) semanas cotizadas dentro de los seis (6) años anteriores al estado de invalidez -y que igualmente para el caso de la pensión de sobrevivientes, son anteriores al fallecimiento-, esa densidad debe estar satisfecha pero contabilizando ese tiempo desde el 1º de abril de 1994 hacía atrás, y adicionalmente tener esa misma densidad en los seis (6) años anteriores a su fallecimiento. (...).**

Dos precisiones cabe hacer, entonces, sobre el criterio jurisprudencial vigente en torno a las ciento cincuenta (150) semanas, así: La primera, **para quienes fallecen antes del 31 de marzo de 2000 pero después del 1º de abril de 1994, deben haber cumplido con esa densidad dentro de los seis años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, e igualmente esa misma densidad dentro de los seis años anteriores a su fallecimiento, permitiéndose la suma de semanas cotizadas tanto antes como después de la Ley 100 de 1993;** la segunda, para quienes fallecen después del 31 de marzo de 2000, deben haber satisfecho esa densidad dentro de los seis años anteriores al 1º de abril de 1994, e igualmente esa misma densidad entre el 1º de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000. (Negritas de la Sala).”

Así las cosas, encuentra la Sala que en el caso del causante, alcanzó a cotizar entre el 01 de abril de 1988 y el 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, un total de 188 semanas cotizadas. De igual forma, cotizó entre el 27 de abril de 1990 y esta misma fecha del año 1996, fecha de su fallecimiento, un total de 210 semanas, dejando así causado el derecho a la pensión

de sobrevivientes, a sus posibles beneficiarios, lo que nos llevará a analizar, si la demandante reúne los demás requisitos para ser considerada como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, tema que se analizará en el grado jurisdiccional de consulta.

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

Reza textualmente la citada norma legal lo siguiente:

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

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

En ese sentido, tanto el cónyuge como al compañero permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material, entendida esta por la Corte Suprema como: *“comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva-durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”* (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

Así las cosas, valorando la prueba testimonial rendida por los señores MARCO AURELIO GARCÍA MONSALVE y LIGIA GARCÍA GUTIÉRREZ, fueron coincidentes en afirmar que conocieron al señor FRANCISCO JAVIER y a la señora LUZ DALIA, haciendo vida marital de hecho. De un lado, afirmó el primer testigo que los conoció desde el año 1992 y que para ese momento ya convivían juntos y la segunda testigo manifestó que conoce a la demandante desde pequeña y que supo que convivió con el señor FRANCISCO JAVIER por espacio de 13 o 14 años. Ambos declarantes

manifiestan que la convivencia de la pareja fue de forma ininterrumpida, hasta el momento del fallecimiento del causante en el año 1996. También relataron que la pareja procreó dos hijos y que era el señor FRANCISCO JAVIER, el que se encargaba de los gastos y sostenimiento del hogar.

De esta manera, encuentra la Sala que, en el caso de la actora, se cumple el requisito de convivencia con el causante, en los dos años anteriores al deceso de este, quedando entonces satisfecha la exigencia que le da derecho a obtener la prestación de sobreviviente por el deceso de su compañero marital.

En cuanto a la fecha de causación de la pensión y la prescripción de las mesadas pensionales, tenemos que el señor FRANCISCO JAVIER ARIAS HURTADO falleció el 27 de abril de 1996, presentado la actora a reclamar la prestación el 19 de febrero de 2015 como consta a folio 15 del archivo N°1 del expediente digital de primera instancia y al haberse presentado la demanda el 15 de mayo de 2017 tal como se observa en el sello de la oficina de apoyo judicial a folio 10, se cumplió el término trienal de prescripción que establecen los artículos 151 del CPL. Y SS. y 488 del CST, por lo que en esa medida operó el fenómeno de la prescripción de las mesadas pensionales causadas con antelación al 19 de febrero de 2012, por lo que sobre este aspecto se confirmará la sentencia de primera instancia.

Actualizando la liquidación de retroactivo pensional a favor de la demandante, se liquidará desde el 19 de febrero de 2012 hasta el 31 de marzo de 2024, adeudándosele a la actora la suma de \$134'585.006, teniendo en cuenta para ello, una mesada en cuantía de un salario mínimo y 14 mesadas pensionales anuales, toda vez que la fecha de causación de la prestación económica en este asunto fue el 27 de abril de 1996. La liquidación es la siguiente:

LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL MÍNIMO			
Año	Valor Mesada	# Mesadas	Total
2012	\$ 566.700	12	\$ 7.027.080
2013	\$ 589.500	14	\$ 8.253.000
2014	\$ 616.000	14	\$ 8.624.000
2015	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242

2021	\$ 908.526	14	\$ 12.719.364
2022	\$ 1.000.000	14	\$ 14.000.000
2023	\$ 1.160.000	14	\$ 16.240.000
2024	\$ 1.300.000	3	\$ 3.900.000
		<b>TOTAL</b>	<b>\$ 134.585.006</b>

Advierte esta sala que de la suma correspondiente al retroactivo, deberá descontarse las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, en atención a la jurisprudencia de la CSL de la H. Corte Suprema de Justicia (Sentencias SL1195 de 2014, SL16844 de 2015, SL 1064 de 2018 y SL 1169 de 2019 entre otras) y la Corte Constitucional (Sentencia SU-230 de 2015 entre otras)

De otra parte, en lo que corresponde a los intereses moratorios de que trata el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tema recurrido por la apoderada de la parte accionada, pretendiendo la revocatoria de este punto de la sentencia, considera la sala que tales intereses no son procedentes, pues la pensión de sobrevivientes se le otorga a la demandante con base en reglas jurisprudenciales, atendiendo al principio de la condición más beneficiosa de naturaleza constitucional, en la medida que, en virtud de la norma aplicable, esto es la Ley 100 de 1993, no hubiera tenido derecho a la pensión, por lo que no puede predicarse mora en el reconocimiento de la pensión, como quiera que es reiterado el criterio de la Corte de declararlos improcedentes cuando la negativa a reconocer la prestación reclamada la sustenta la entidad de previsión social en la norma vigente cuando se produce el fallecimiento del asegurado o pensionado, cuyos requisitos para la pensión de sobrevivientes no dejó satisfecho, tal y como ocurre en el presente caso, en el que además, existía controversia respecto del número de semanas cotizadas por el afiliado fallecido, razón por la cual, la condena impuesta por el juzgado sobre dichos intereses será revocada.

No obstante, como en el presente asunto se solicitó de forma subsidiaria la indexación de las condenas, considera la Sala procedente tal pedimento, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar el valor adquisitivo de la moneda envilecida por el paso de tiempo, lo que es justo y equitativo en una economía inflacionaria como la nuestra. Así, la indexación de las obligaciones jurídicas en general, obedece a la necesidad de acoplar un fenómeno económico como lo es la depreciación constante del dinero, que se genera por el simple paso del tiempo, constituyendo la indexación no una sanción, sino un mecanismo resarcitorio o

restaurativo de la moneda, en tanto, no se está pagando más de lo debido, sino la misma suma causada tiempo atrás traída al valor presente, por lo que se condenara a COLPENSIONES a indexar las mesadas pensionales a pagar a la actora, conforme la siguiente fórmula:

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

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.

Respecto de las mesadas pensionales retroactivas que pague COLPENSIONES a la actora, realizará 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, debe liquidarse sobre el monto de la pensión que legalmente le pertenece a la actora, 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, toda vez 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.

Finalmente, en cuanto a la inconformidad que presenta la apoderada de COLPENSIONES con respecto a la condena en costas, debemos remitirnos 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, norma que 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.*

(...)

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

En este caso, si bien la parte demandante resultó triunfante frente a la pretensión del reconocimiento de pensión de sobrevivientes, terminó vencida en el proceso respecto de la pretensión de reconocimiento y pago de intereses moratorios, y por ello conforme a la norma legal antes referida, la Sala considera que no se debe imponer costas a cargo de ninguna de las partes en primera instancia, pues ambas resultaron vencidas parcialmente en el proceso, por lo que se revocará la condena en costas que se le impuso a COLPENSIONES, para en su lugar abstenerse de imponer costas.

En esta instancia tampoco se imponen costas procesales por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación de COLPENSIONES.

## **7. DECISIÓN:**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN el 24 de noviembre de 2022, en el presente proceso ordinario laboral promovido por **LUZ DALIA ZAPATA JIMÉNEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en cuanto reconoció la pensión de sobrevivientes a la demandante.

**SEGUNDO: MODIFICAR** lo concerniente al retroactivo pensional liquidado en el sentido que el mismo calculado entre el 19 de febrero de 2012 y el 31 de marzo de 2024, asciende a la cuantía de CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SEIS PESOS (\$134'585.006), conforme la

tabla de la parte motiva del presente fallo, suma respecto de la cual se efectuará el descuento legal del aporte legal al sistema de seguridad social en salud.

**TERCERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios, para en su lugar, absolverlo de esta obligación, y en su lugar, se **CONDENA** a COLPENSIONES a indexar las mesadas pensionales retroactivas que pague a la demandante conforme la fórmula indicada en la parte motiva de este fallo, **PRECISANDO** que, respecto del porcentaje del aporte al sistema de salud, no se causa la indexación.

**CUARTO:** Sin COSTAS en ninguna de las instancias.

En lo demás se confirma la sentencia apelada y consultada.

La anterior sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

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

Firmado Por:

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

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



**John Jairo Acosta Perez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **e7cdf6b7ae61e40b71549ccc96829836bba75e8ef9a90d0a206287579a8a5dd6**

Documento generado en 05/04/2024 01:54:14 p. m.

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>**