

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105016201500563-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO en nombre propio y en representación de su menor hija KAREN JULIANA RINCÓN SÁNCHEZ
DEMANDANDO	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
LITIS CONSORTES NECESARIOS	- DARLINE JULIETH RINCÓN SÁNCHEZ - JULIÁN DAVID RINCÓN (hijo menor) - MARÍA PAULA RINCÓN (hijo menor) - MARÍA IDALY CUBIDES

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a acatar lo ordenado en auto CSJ AL5464-2022, emitido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral de Descongestión, y en consecuencia, la sentencia dictada por esta Corporación el 31 de julio de 2020, se reemplazará por la que a continuación se profiere.

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretenden la señora ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 16 de

mayo de 2014, en un porcentaje del 50% para ella en calidad de cónyuge y el otro 50% en favor de la menor KAREN JULIANA RINCÓN SÁNCHEZ en calidad de hija del causante señor Julio Rincón Pinilla; que se ordene que el porcentaje de la pensión se acrecenté a la señora ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO una vez la menor pierda su derecho; al pago del retroactivo, a la indexación, a los intereses moratorios, a las costas y agencias en derecho y lo que resulte probado ultra y extra petita (f.º 28 exp. físico).

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 28-30 exp. Físico), señaló que el señor JULIO RINCÓN PINILLA falleció el 16 de mayo de 2014; que laboró para empresas del sector privado realizando cotizaciones al fondo de pensiones PORVENIR S.A. desde el 2011, hasta el 2014, donde acumuló 56 semanas de cotización; que contrajo matrimonio con la señora ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO el 17 de septiembre de 1994, unión de la que procrearon a DARLINE JULIETH y KAREN JULIANA RINCÓN SÁNCHEZ; que la primera de ella nació el 5 de agosto de 1995, por lo que era mayor de edad cuando falleció el causante y no acreditaba estudios; que el 10 de diciembre de 2014, solicitó el reconocimiento pensional, la cual fue objetada mediante oficio 536 del 31 de marzo de 2015, bajo el argumento que el afiliado no cumplió con el requisito de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento y se le indicó que previo a dar respuesta de fondo requería una reclamación juramentada sobre la convivencia; que mediante radicado del 16 de abril de 2015, se insistió en la petición y que también aportó lo solicitado, pero que la AFP mediante oficio 579 del 2 de junio de 2015, negó la pensión argumentando que el causante no había cotizado las 50 semanas requeridas.

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto del 6 de noviembre de 2015 (f.º 38 exp. Físico) admitió la demanda y ordenó vincular a DARLINE JULIETH RINCÓN SÁNCHEZ como litis consorcio necesario, quien mediante apoderado judicial (f.º 43-45 exp. Físico), informó que no formularia pretensión por cuanto era mayor de edad y no se encontraba estudiando y por ello no le asistía derecho a reclamar porcentaje alguno sobre la pensión de sobrevivientes de su padre.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contestó la demanda (f.º 77-88 exp. Físico), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de deceso del señor Rincón Pinilla, su vinculación a esa AFP, el matrimonio celebrado con la demandante y las dos hijas que nacieron de esa relación y que la hija del causante Darline Julieth Rincón Sánchez era mayor de edad a la fecha de muerte de su padre; frente a los demás, indicó que no le constaban por corresponder a circunstancias personales del afiliado o que no eran ciertos. Aclaró que, el *de cujus* no contaba con 50 semanas de cotizaciones en los tres años anteriores a su deceso, ya que solo tenía 49.43 aportadas entre mayo de 2011 y mayo de 2016.

Expuso que, era posible que la señora María Idaly Cubides Neiza en calidad de compañera permanente del causante y sus hijos menores – Julián David y María Paula Rincón Cubides- e incluso su hija mayor de edad Darline Julieth Rincón Sánchez también le asistiera derecho a la pensión de sobrevivientes del señor JULIO RINCÓN PINILLA.

En su defensa propuso como excepción previa la de falta de integración del litisconsorcio necesario con María Idaly Cubides Neiza en calidad de compañera permanente del causante y sus hijos menores – Julián David y María Paula Rincón Cubides-. Y como de fondo, las de inexistencia de la obligación a cargo de la demandada de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por ausencia de los presupuestos y requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, ausencia de derecho sustantivo, falta de cumplimiento de los requisitos legales, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.

En audiencia obligatoria de conciliación decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas, prevista en el artículo 77 del CPTSS celebrada el 10 de octubre de 2016 (f.º 98-100 exp. Físico), el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió declarar probada la excepción previa de falta de integración de litis consorte necesario y ordenó vincular en esa calidad a JULIÁN DAVID

y MARÍA PAULA RINCÓN CUBIDES (hijos del causante) y a la señora MARÍA IDALY CUBIDES.

MARÍA IDALY CUBIDES en nombre propio y en representación de sus dos hijos menores de edad JULIÁN DAVID y MARÍA PAULA RINCÓN CUBIDES otorgó poder a un mismo abogado, quien contestó allanándose a las pretensiones formuladas en la demanda y aportó copia de los registros civiles de sus hijos_(f.º 125-133 exp. Físico).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 19 de abril de 2018, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de las demandantes ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO y KAREN JULIANA RINCÓN SÁNCHEZ, así como en relación a los derechos pensionales de DARLINE JULIETH RINCÓN SÁNCHEZ, JULIÁN DAVID y MARÍA PAULA RINCÓN CUBIDES y MARÍA IDALY CUBIDES, condenó en costas a la parte demandante y declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación a cargo de la demandada y ausencia de derecho sustantivo **(CD f.º149)**.

Fundamentó su decisión, señalando que de conformidad con la fecha de fallecimiento del causante la norma que regulaba el caso era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003. En cuanto al requisito de convivencia de la señora ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO, indicó que se encontraba demostrado su vínculo matrimonial con el causante, adicionalmente, con la declaración del testigo JIMMY JANIER RODRÍGUEZ se había acreditado la convivencia de la pareja por más de 15 años hasta la fecha de fallecimiento del señor JULIO RINCÓN PINILLA, aspecto que le constaba por cuanto eran compadres, a pesar de no haber tenido contacto directo con ellos durante los 5 años anteriores al deceso, razones que eran suficientes para dar por demostrado el requisito de convivencia, por su calidad de cónyuge; también dijo que, dicha exigencia no fue objeto de controversia por parte de la entidad demandada, que la negativa se dio por no haberse acreditado 50 semanas de cotizaciones durante los 3 años anteriores al fallecimiento.

En relación con el requisito de semanas, estableció que entre el 16 de mayo de 2011, al 16 de mayo de 2014, el causante había acreditado un total de 348 días los cuales correspondían a 49,71 semanas de cotización, por cuanto solo se reportaban aportes desde el 16 de mayo de 2011, hasta agosto de 2012; que algunos de estos periodos solo tenían 1 día de cotización, razón por la cual no se acreditaba las 50 semanas requeridas. Conforme a ello, el fallador procedió analizar si era procedente dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, indicando que el causante no había cotizado semanas en vigencia de la Ley 100 de 1993 en su texto original, por cuanto había empezado a cotizar desde el año 2011; por lo tanto, no existía ninguna expectativa en que se hubiera dejado causada la pensión de sobrevivientes.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, argumentando que había quedado demostrado con la historia laboral del señor JULIO RINCÓN PINILLA que había cotizado más de 50 semanas, es decir, entre el 16 de mayo del 2011 al 16 de mayo del 2014, que sumados los valores de cotización daban más de 64,28 semanas, por lo que con las pruebas aportadas dentro del expediente era factible que se pudiera acceder a las pretensiones de la demandada en las cuantías y formas solicitadas, porque si bien era cierto que a pesar de que había iniciado su cotización a partir del 2011 y había hecho unas interrupción en algunos periodos, también era claro que de acuerdo a las cuentas realizadas daba una diferencia de más de 64,28 semanas en comparación con lo indicado por el Juez, cumpliéndose con el requisito exigido, razón por la cual debía accederse a las pretensiones.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de los vinculados como litisconsorcios necesarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el señor JULIO RINCÓN PINILLA falleció el 16 de mayo de 2014; **ii)** el día 17 de septiembre de 1994, contrajo matrimonio con la señora ROSMIRA SÁNCHEZ NIETO, sin que dentro del registro civil de matrimonio aparezca nota marginal de disolución de la sociedad conyugal o divorcio (f.º 9 exp. físico); **iii)** que de esa unión matrimonial se procrearon dos hijas, la primera Darline Julieth Rincón Sánchez -nació el 05/08/1995 (f.º 10 exp. físico)- y Karen Juliana Rincón Sánchez -nació el 01/10/2003 (f.º 11 exp. físico)-; **iv)** que la demandante solicitó el reconocimiento pensional para ella y su menor hija el 10 de diciembre de 2014 (f.º 13 exp. físico), petición que fue rechazada mediante oficio 536 del 31 de marzo de 2015 (f.º 14-16 exp. físico); **v)** que el 16 de abril de 2015, se insistió en la solicitud del reconocimiento pensional, pero que la entidad demandada nuevamente negó la prestación mediante oficio 579 del 2 de junio de 2015; **vi)** que el causante cotizó al sistema pensional desde abril de 2011 a agosto de 2012 (f.º 56 exp. físico); y **vii)** que JULIÁN DAVID -nació el 14/11/2003- y MARÍA PAULA RINCÓN CUBIDES -nació el 03/05/2006- son hijos del causante.

DE LA COMPARECENCIA DE LOS INTERESADOS EN CASOS DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Advierte la Sala que por regla general cuando está en discusión el derecho a la pensión de sobrevivientes entre beneficiarios que creen tener mejor derecho, su vinculación al proceso debe hacerse a través de la figura de la intervención excluyente (artículo 63 CGP), ya que a través de esta cada beneficiario sería demandante principal, y formularía sus propias pretensiones -pensión de sobrevivientes-, siendo en ese conflicto contraparte de quienes también se consideren beneficiarios, dado que el derecho de cada uno es individual y emana directamente de su relación familiar o de dependencia frente al fallecido.

Ahora bien, dicha vinculación no puede hacerse a través de la figura del litisconsorcio necesario, porque quienes se creen beneficiarios de la prestación, no forman un conjunto plural de sujetos que no pueda dividirse; por el contrario, cada uno

puede ejercer su acción con exclusión de los demás, es decir, que no es imperativo para la justicia decidir uniformemente para todos los que deben ser litisconsortes, máxime que cada uno defiende su propio interés, lo que supone que no son un conjunto defendiendo idéntico interés en el juicio.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL, 22 ago. 2012, rad. 38450 reiterada recientemente en CSJ SL956-2021, se explicó que existen casos donde de manera excepcional, no puede resolverse la litis sin la comparecencia de un determinado beneficiario, así:

*(...) como por ejemplo: (i) **cuando se trata de un “menor de edad”, dada su condición especial y la naturaleza del derecho, ya que es posible que a éste se le afecte o despoje de su porción pensional,** sin que se le hubiere oído ni permitido ejercer su derecho de defensa por no habersele vinculado debidamente al proceso, o (ii) cuando el derecho pensional, se ha reconocido a la (al) cónyuge supérstite o compañera (o) permanente, previamente a la iniciación del proceso, habida cuenta que no sería razonable ni jurídico que quien fue satisfecho en su pretensión, aunque resuelta sin autoridad para ello, inusitadamente se vea privado del derecho reconocido, sin que se le haya dado la oportunidad de discutir judicialmente su prerrogativa.*

Igualmente, frente al tema de la debida vinculación al proceso de los posibles beneficiarios en sentencia CSJ SL18102-2016, se indicó:

*Al respecto se ha de señalar que la jurisprudencia de la Corte, ante la diversidad de criterios de los distintos juzgadores de instancia por la dificultad que presenta el tema, ha sentado la pauta consistente en que en principio, cuando exista disputa del derecho a la pensión de sobrevivientes entre cónyuge y compañera permanente, o entre compañeras permanentes no es necesario ni riguroso integrar un litisconsorcio, pues cada beneficiario puede ejercer su acción con prescindencia de los demás, **siendo la intervención ad excludendum la manera adecuada por regla general de trabar la relación procesal, salvo cuando se ha previamente reconocido el derecho a uno de ellos o hay de por medio derechos de menores de edad.** (Sentencia CSJ SL, 22 ago. 2012, rad. 38450). (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Lo anterior conlleva a que en el presente caso a pesar de que fue vinculada como litis consorte necesaria, se deba tener a MARÍA DEL CARMEN ARTEGA OBANDO en realidad como interviniente ad excludendum, sin que pueda afirmarse que ella no formuló demanda en los términos del artículo 53 del Código de Procedimiento Civil, pues es evidente que de manera expresa planteó sus propias pretensiones en la contestación de la demanda, y los derechos de los menores no están en controversia.

Conforme lo anterior, esta Sala considera que frente a la vinculación al proceso de DARLINE JULIETH RINCÓN SÁNCHEZ (hija mayor de edad del causante), y MARÍA

IDALY CUBIDES (presunta compañera permanente del causante), se equivocó el juzgado de instancia al traerlas como litis consorcio necesario, pues estas debieron acudir al proceso a través de la figura de la intervención excluyente; no obstante, se evidencia que una vez ambas fueron llamadas al proceso y debidamente notificadas, de manera individual cada una otorgó poder a un profesional del derecho para que representara sus intereses, las cuales se allanaron a las pretensiones de la demanda radicada por la señora Rosmira Sánchez Nieto en nombre propio y en representación de su menor hija Karen Juliana Rincón Sánchez.

En este orden, se tiene que estas dos personas pese a conocer del proceso aquí adelantado y a que se les dio la oportunidad de defender sus intereses y reclamar su derecho, decidieron no hacerlo, por ende, respecto de estas se confirmará la decisión de primera instancia.

Ahora, no ocurre lo mismo con JULIÁN DAVID y MARÍA PAULA RINCÓN CUBIDES (hijos menores del causante), pues pese a que su apoderado también se allanó a las pretensiones de la demanda, y no reclamó sus derechos ni propuso pretensiones en su favor, esta Corporación teniendo en cuenta que eran menores de edad al momento del deceso de su padre y que su derecho deviene por ministerio de la ley, analizará si les asiste derecho o no como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes bajo estudio. Además, que como ya se dijo en favor de estos se está conociendo en grado jurisdiccional de consulta, porque su apoderado no apeló la decisión de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala a determinar, si el afiliado fallecido Julio Rincón Pinilla dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en caso afirmativo, se analizará quienes son sus beneficiarios. Igualmente se verificará si hay lugar a la indexación e intereses moratorios y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Empieza la sala por referir que tratándose de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente a la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado, que para el caso concreto, tuvo ocurrencia el 16 de mayo de 2014, es así como, bajo tal entendido la disposición que en principio gobierna tal situación pensional, es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de Ley 797 de 2003, que puntualmente establece:

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

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del **afiliado** al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado **cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento** y se acrediten las siguientes condiciones [...]. (Negrilla fuera del texto original)*

Revisado el reporte de semanas cotizadas, las cuales se encuentran visibles a folios 56 del expediente, se observa que el causante cotizó un total de 393 días para un total de 56,14 semanas de cotización durante toda su vida laboral, de los cuales 348 días se cotizaron durante el periodo comprendido entre el 16 de mayo de 2011 al 16 de mayo de 2014, tiempo que corresponde a los 3 años anteriores al fallecimiento y que da como resultado **49,71** semanas de cotización, de manera que en efecto no se acreditaban las 50 semanas requeridas. Sin embargo, nota esta Colegiatura que el Juez de primer grado paso por alto la jurisprudencia de la alta Corporación de cierre de la jurisdicción laboral en la cual ha aproximado las semanas cuando el número entero siguiente a la fracción supera el 0.5, tal y como lo explicó en la sentencia CSJ SL2767-2015, en la que sostuvo:

“Esa exigencia se cumple a cabalidad por la actora, que en el año anterior a la estructuración de la invalidez, cuenta con 25,71 semanas de cotización, cifra que debe ser aproximada al número entero siguiente, vale decir, a 26 para ajustar el mínimo legal exigido según lo ha asentado esta Sala, pues en los eventos en que la fracción de semanas de cotización supera el 0.5, por razones de equidad y de justicia y para no dejar en el desamparo a una persona que padece una situación de debilidad por sus condiciones de salud, es procedente hacer tal aproximación (CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 39196)”.

Así mismo, en sentencia CSJ SL5025-2018, precisó:

“Ahora bien, de las pruebas allegadas a folios 19 a 28, cuaderno de las instancias, se comprueba que desde la afiliación y hasta la fecha de su fallecimiento, cotizó efectivamente un total de 143,71 semanas al fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., lo que se ratifica con la comunicación del 15 de abril de 2011 dirigida por la accionada a la demandante en la que incluso reconoce 144 semanas durante toda la afiliación (fs. 14 cuaderno de las instancias), de las cuales, en los tres años inmediatamente anteriores a su deceso, que comprende el periodo que va del 15 de agosto de 2007 al 15 de agosto de 2010, la Sala contabiliza un total de 49,7142 semanas, que resultan suficientes por aproximación, como lo ha adoctrinado esta Sala de Casación, para que la señora Palacios Moreno y sus menores hijas, a la luz de los artículos 12 y 13 de la citada Ley 797 de 2003, puedan acceder a la prestación de sobrevivientes deprecada”. (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Acorde a los presupuestos jurisprudenciales citados, los cuales esta Sala de Decisión acoge, por cuanto resultan plenamente aplicables al asunto bajo estudio, al tratarse de caso de similares características, debe concluirse que las 49,71 semanas cotizadas por el causante, son suficientes por aproximación y, en consecuencia, si cumple con los requisitos exigidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, dejando así causado el derecho a sus beneficiarios de la prestación de sobrevivencia.

DE LOS BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

En cuanto a los beneficiarios de la pensión bajo análisis, tenemos que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, respecto de la cónyuge e hijos, señaló:

ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

(...)

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> 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 cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

(...)

Así, dado que es un hecho indiscutido que el causante y la señora Rosmira Sánchez Nieto contrajeron matrimonio el día 17 de septiembre de 1994, y que según el testigo Jimmy Janier Rodríguez quien los conocía como pareja desde hacía 15 años, estos convivían, lo que le constaba porque eran compadres, lo que permite concluir que le asistía la calidad de cónyuge beneficiaria, y como quiera que esta nació el 30 de septiembre de 1975, a la data del deceso del señor Rincón Pinilla tenía 39 años, su prestación se reconocerá de forma vitalicia.

Igualmente, es un hecho indiscutido que el señor Rincón Pinilla al momento de su deceso tenía tres hijos menores de edad, a saber:

1. Karen Juliana Rincón Sánchez nació el 01/10/2003 y tenía 10 años
2. Julián David Rincón Cubides nació el 14/11/2003 y tenía 10 años
3. María Paula Rincón Cubides nació el 03/05/2006 y tenía 7 años

Estos menores son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de su padre, en cuantía del 50% dividido en partes iguales, derecho que se otorgará hasta el cumplimiento de los 18 años de edad y solo se podrá extender hasta el cumplimiento de los 25 años de edad si acreditan ante la entidad demandada su condición de estudiantes, en caso

contrario, se acrecentará el porcentaje reconocido a los otros hijos y finalmente a la señora Rosmira Sánchez Nieto.

MONTO DE LA PENSIÓN

Para establecer el monto de la pensión de sobrevivientes se debe acudir a lo preceptuado en el inciso 2 del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa del artículo 73 ibídem, en concordancia con el artículo 35 del mismo estatuto, que señala que el monto mensual de la pensión «*no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente*».

En consecuencia, teniendo los IBC reportados en la relación de aportes del afiliado fallecido (f.º 56) se procedió a realizar el cálculo de la mesada pensional, pero esta arrojó como resultado una mesada inferior al SMLMV, por lo que, se reconocerá la prestación sobre el SMLMV del año 2014, equivalente a \$616.000,00, que será distribuida así:

1. Rosmira Sánchez Nieto	50%
2. Karen Juliana Rincón Sánchez	16,66%
3. Julián David Rincón Cubides	16,66%
4. María Paula Rincón Cubides	<u>16,66%</u>
	100%

INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN

Solicita la parte actora el reconocimiento de intereses moratorios por la mora en el pago de su mesada pensional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que en principio deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos

que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio (CSJ, 23 sept. 2002, rad. 18512 y CSJ SL 5025-2018).

No obstante, debe recordarse que el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, es que existen excepciones a esa regla general, como por ejemplo, en los eventos en que la pensión se reconoce con fundamento en un cambio o doctrina jurisprudencial que la entidad administradora de pensiones no podía prever o anticipar, así se explicó en sentencia CSJ SL3087-2014 reiterada en CSJ SL3808-2020, en donde se dijo:

En el sub lite procede entonces la exoneración de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues como se dejó suficientemente explicado con ocasión del recurso extraordinario, la concesión de la pensión de invalidez obedeció a la regla jurisprudencial establecida en la sentencia CSJ SL, 2 ago 2011, rad. N° 39766, y no a la aplicación literal del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Conforme lo anterior, la imposición de intereses de mora, no procede cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan les es imposible predecir (CSJ SL3087-2014, CSJ SL11234-2015, CSJ SL8614-2017).

Acorde con lo expuesto, en el sub examine dichos intereses resultan improcedentes puesto que, de un lado Porvenir negó la prestación con amparó en la ley, porque el causante no dejó a acreditado el requisito de las 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a su deceso, y de otro, porque la pensión se está concediendo con fundamento en un criterio jurisprudencial que autorizó la aproximación al momento de calcular el número de semanas, como se explicó en líneas precedentes.

No obstante, como quiera que las mesadas pensionales aquí reconocidas han

sufrido depreciación monetaria por el transcurso del tiempo y la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, la Sala considera viable la condena por indexación sobre cada mesada adeudada hasta el pago efectivo de las mismas.

PRESCRIPCIÓN Y RETROACTIVO

Ahora, en lo que respecta a la excepción de prescripción, se advierte que la misma no tiene vocación de prosperidad, como quiera que la solicitud fue presentada el 10 de diciembre de 2014, resuelta el 31 de marzo de 2015 mediante oficio 536, frente a la cual la demandante insistió en su solicitud 16 de abril de 2015, entendiéndose la interposición de recurso frente a la negativa, el cual se desató en oficio 579 del 2 de junio de 2015, y presentó la demanda el 23 de julio de 2015 (fl.36), sin que se evidencia que ese interregno superara el término trienal prescriptivo al que aluden los artículo 488 del CST y 151 del CPTSS.

Y respecto de los menores Julián David Rincón Cubides y María Paula Rincón Cubides si bien estos no presentaron reclamación de su derecho ante la AFP, respecto de ellos el término prescriptivo se entiende suspendido dada su condición de menores de edad, luego respecto de estos tampoco operó dicho fenómeno.

Advierte esta Colegiatura que se abstendrá de realizar la liquidación del retroactivo de la prestación, como quiera que Karen Juliana Rincón Sánchez y Julián David Rincón Cubides llegaron a sus 18 años de edad en octubre y noviembre de 2021 respectivamente, sin que se tenga certeza, sin con posterioridad a esa data, estos siguieron siendo beneficiarios de dicha prestación en razón de sus estudios, dado que no se allegó al expediente prueba de ello, y de ser de ser así su prestación debe pagarse hasta cuando acrediten esa condición, situación que variaría sustancialmente la cuantía de la prestación respecto de los beneficiarios.

Por lo tanto, la AFP Porvenir al momento de liquidar la prestación deberá tener en cuenta los parámetros aquí establecidos, y las pruebas que alleguen los hijos del causante tendientes a probar su incapacidad por razones de estudio, para efectos de

determinar hasta cuando se causa la pensión para cada uno de los hijos y su correspondiente acrecimiento, conforme a señalado en esta providencia.

En consecuencia, esta Sala, revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, se condenará al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en cuantía de un SMMLV a partir del 16 de mayo de 2014, a favor de la cónyuge del causante Rosmira Sánchez Nieto en un 50% y de los menores Karen Juliana Rincón Sánchez, Julián David Rincón Cubides, y María Paula Rincón Cubides en 16,66% a cada uno, en 13 mesadas y con reajustes legales causados año a año, y la indexación sobre cada mesada causada hasta que se haga efectivo su pago.

COSTAS

COSTAS en ambas instancias a cargo de la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 19 de abril de 2018, en su lugar **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en cuantía de un SMMLV a partir del 16 de mayo de 2014, que ascendía a \$616.000,00, a favor de la cónyuge del causante Rosmira Sánchez Nieto en un 50% y de los menores Karen Juliana Rincón Sánchez, Julián David Rincón Cubides, y María Paula Rincón Cubides en 16,66% a cada uno, hasta el cumplimiento de los 18 años de edad de cada uno, derecho pensional que se podrá extender al cumplimiento de los 25 años de edad, siempre y cuando acrediten ante la entidad demandada su condición de estudiantes, en caso contrario, se acrecentará el porcentaje de los otros hijos y finalmente el reconocido a la señora Rosmira Sánchez Nieto. Al momento del pago de la pensión de

sobrevivientes se deberán reconocer los reajustes legales año a año, y 13 mesadas pensionales por año.

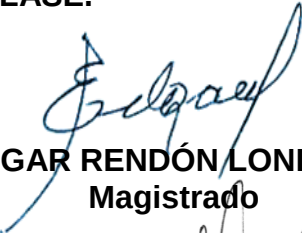
SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** al reconocimiento y pago la indexación sobre cada mesada causada y hasta que se haga efectivo el pago.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: ABSOLVER a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** de las demás pretensiones incoadas.

QUINTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la entidad demandada. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$1.160.000, en favor de Rosmira Sánchez Nieto, Karen Juliana Rincón Sánchez, Julián David Rincón Cubides, y María Paula Rincón Cubides, en partes iguales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada