



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué-Tolima, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Blanca Nelly Correa de Pérez  
Demandado: Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.  
Radicación: 73001-33-33-003-**2016-00240-00**

### ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Blanca Nelly Correa de Pérez contra la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. PRETENSIONES (Fol. 273 expediente físico)

- 1.1. Se declare la nulidad del oficio EPJTP 13-10756 del 21 de noviembre de 2013, emanado de la responsable Equipo de Prestaciones y Transacciones de AFP Horizonte Pensiones y Cesantías, mediante el cual se rechaza la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante.
- 1.2. Como consecuencia de lo anterior, se declare que la accionante tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a partir del 01 de noviembre de 2009, aplicando los reajustes de ley y lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en virtud de los principios de progresividad, favorabilidad y se dé aplicación al fenómeno de excepción de ilegalidad.
- 1.3. Que la entidad dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 188, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
- 1.4. Condenar a la demandada en costas y agencias en derecho.

#### 2. HECHOS RELEVANTES (Fol. 273-275 expediente físico)

- 2.1. El señor David Fernando Ruiz Correa (q.e.p.d.) laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS en la ciudad de Bogotá D.C. por espacio de 3 años, 7 meses y 24 días desde el 7 de marzo de 2006 hasta el 31 de octubre de 2009, adscrito a la Dirección General de Inteligencia.
- 2.2. El señor David Fernando Ruiz Correa (q.e.p.d.) no realizó vínculo matrimonial o de unión marital de hecho, ni tuvo hijos reconocidos o por reconocer.

- 2.3. El señor David Fernando Ruiz Correa (q.e.p.d.) respondía y sustentaba las necesidades económicas de su señora madre, quien dependía económicamente de sus ayudas para solventar gastos propios.
- 2.4. El señor David Fernando Ruiz Correa falleció el 31 de octubre de 2009.
- 2.5. El señor David Fernando Ruiz Correa (q.e.p.d.) trabajó en el sector privado realizando aportes para pensión en BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, luego AFP Horizonte Pensiones y Cesantías, alcanzando 154.42 semanas, más de las 50 reglamentarias para que los padres sean beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.
- 2.6. La señora Blanca Nelly Correa de Pérez fue reconocida por el DAS como única beneficiaria de su hijo.
- 2.7. La señora Blanca Nelly Correa de Pérez realizó a través de apoderado la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la entidad demandada, que mediante oficio EPJTP-13-10756 del 21 de noviembre de 2013 rechazó la solicitud de reconocimiento de la prestación, alegando que no se demostró la dependencia económica de su hijo.

### 3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se aducen vulnerados los artículos 1, 2, 6, 13, 29 y 53 de la Constitución Política y el numeral 2 del artículo 12 y literal d) artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Afirma el apoderado que la AFP demandada no garantizó ni respetó la efectividad de los principios de progresividad y favorabilidad.

Alega que el oficio demandado está viciado de falsa motivación, habida cuenta que la argumentación utilizada por la entidad se afianza en situaciones fácticas que no son verdaderas, y que explica a lo largo del acápite, por tanto, a la accionante se le deben aplicar las normas de la Ley 797 de 2003, dando cumplimiento al principio de favorabilidad.

### 4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

#### 4.1. PORVENIR S.A. (Fl. 361-378 expediente físico)

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que no es posible demandar por medio de este medio de control actos emanados de entidades de derecho privado.

Fórmula las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido respecto de la reparación del daño causado, buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, caducidad y genérica.

La excepción previa de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, fue declarada no probada en audiencia inicial.

La decisión de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y activa se difirió para sentencia.

#### 4.2. BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. (fol. 25-54 cdo. Llamamiento en garantía expediente físico)

Dio contestación a la demanda y al llamamiento, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, al considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, pues indica, la accionante no tiene derecho a la pensión reclamada, al no depender económicamente del causante, como quiera que es beneficiaria de una pensión de vejez.

Propuso la excepción previa de falta de jurisdicción, de la que desistió en la audiencia inicial.

### 3. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 16 de diciembre de 2013 ante los Juzgados Laborales del Circuito de Ibagué, correspondiendo por reparto al Juzgado 3 Laboral de esta ciudad (Fol. 1 expediente físico), despacho que, de oficio, en auto del 12 de diciembre de 2014 declaró su falta de jurisdicción y competencia y ordenó remitir las diligencias para reparto entre los Juzgados Administrativos de Ibagué (Fol. 255 expediente físico), siendo asignado al entonces Juzgado 3 Administrativo Oral de Descongestión de esta ciudad (Fol. 267 expediente físico), despacho que avocó conocimiento, ordenó que la demanda fuera adecuada al trámite de nulidad y restablecimiento del derecho y aunque en auto del 16 de abril de 2015 dispuso su admisión (Fol. 314 y ss foliatura física), luego, en providencia del 26 de mayo de 2015 declaró la falta de jurisdicción y competencia para conocer del trámite (Fol. 325 expediente físico).

El conflicto de jurisdicción fue dirimido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que en providencia del 30 de septiembre de 2015 le asignó el conocimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa. Luego, el proceso fue redistribuido entre los Juzgados Administrativos Orales de Ibagué en aplicación del Acuerdo PSATA15-103 del 16 de diciembre de 2015, correspondiendo a este Juzgado según acta del 11 de mayo de 2016 (Fol. 337 expediente físico).

Notificada la parte demandada y la llamada en garantía y vencido el término para reformar la demanda, se convocó a la audiencia inicial, la cual se instaló el 11 de julio de 2018 y en su curso el Juzgado declaró la falta de competencia por el factor territorial (Fol. 604 y ss expediente físico), siendo recibido el expediente por el Juzgado 16 Administrativo de oralidad de Bogotá, que a su vez declaró la falta de competencia y propuso el conflicto respectivo (Fol. 621 y ss expediente físico), el cual fue resuelto por el Consejo de Estado el 23 de enero de 2020, declarando que la competencia para el trámite le corresponde a este Juzgado (Fol. 633 y ss expediente físico).

Por lo anterior, este Juzgado continuó con el trámite del proceso, celebrando la audiencia inicial entre los días 4 de agosto (A5. AUDIENCIA INICIAL 2016-00240) y 15 de septiembre de 2020 (B1. 2016-00240 Cont. A.Inicial-NYR (CA)), la audiencia de pruebas el 19 de octubre de 2020 (B9. 2016-00240 A.Pruebas.-NYR (CA)), quedando pendiente el recaudo de algunas documentales que recibidas, fueron puestas en conocimiento en auto del 19 de agosto de 2021 (D3. 2016-00240 AUTO PONE EN CONOCIMIENTO) y finalmente el 17 de septiembre de 2021 se dio traslado para alegar de conclusión (D6. 2016-00240 AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR), derecho del que hicieron uso las partes, con argumentos que serán analizados en esta sentencia.

Adelantado el trámite de instancia y al no observarse causal alguna de nulidad, se procede a decidir de fondo la controversia, previas las siguientes...

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a la asignación de competencia efectuada a esta jurisdicción por parte de la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en providencia del 30 de septiembre de 2015.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

Consiste en verificar si la accionante cumple con los requisitos para que se le reconozca la Pensión de sobreviviente que reclama como madre del causante David Fernando Ruiz Correa.

Así mismo, se determinará si la llamada en garantía BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., debe entrar a responder frente a su llamante la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y en qué porcentaje.

### **3. MARCO JURÍDICO**

#### **3.1. Marco legal de la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes.**

Respecto de la sustitución pensional debemos indicar que los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968, y 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969 establecieron en un primer momento la viabilidad de transferir el derecho pensional a favor de los beneficiarios del causante en los siguientes casos; en primer lugar, cuando fallecía un empleado público que se encontraba gozando de la pensión, y en segundo lugar, cuando el empleado público falleciera y hubiere cumplido con todos los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión sin haberla hecho efectiva.

Concretamente señalan las normas referenciadas:

*“(...) Decreto 3135 de 1968.*

*Artículo 36. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios, en el orden y proporción señalados en el artículo 34, tienen derecho a recibir de la respectiva entidad de previsión la pensión que le hubiere correspondido durante dos (2) años, sin perjuicio de las prestaciones anteriores.*

*(...)*

*Artículo 39. Sustitución de Pensión. Fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes.*

*Decreto Reglamentario 1848 de 1969.*

(...)

*Artículo 80. Fallecimiento del empleado con derecho a pensión. Cuando fallezca un empleado oficial que hubiere causado en su favor el derecho a pensión de jubilación, por reunir los requisitos legales, sin haberla hecho efectiva en vida, ese derecho se transmite a las personas señaladas en el Artículo 92 de este Decreto, para el solo efecto de recibir de la entidad obligada el pago de la pensión que le hubiere correspondido al causante, durante los dos (2) años a que se refiere la citada norma legal.*

(...)

*Artículo 92. Transmisión de la Pensión. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado.*

(...)”

Con la Ley 33 de 1973<sup>1</sup> se ratificaron para las viudas estas variables en aras de acceder a la sustitución pensional, esto es, debían los causantes estar disfrutando de la pensión o haber cumplido todos los requisitos para su reconocimiento al momento de la muerte.

*“(...) Artículo 1°. Fallecido el particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia. (...)”*

*Parágrafo 2°. A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta Ley.”*

Luego, la Ley 12 de 1975 “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación” dispuso que para que la cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador público y sus hijos menores o inválidos tuvieran derecho a la pensión de jubilación de éste, el causante solo debía haber completado el tiempo de servicio, sin importar que no hubiere alcanzado la edad cronológica para la prestación.

Posteriormente se expidió la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, que integró los conceptos de sustitución pensional (entendida como aquella en la que el fallecido ya gozaba de

---

<sup>1</sup> Por el cual se transforman en vitalicia las pensiones de las viudas.

<sup>2</sup> Que derogó tácitamente lo dispuesto en la ley 12 de 1975, tal y como lo aclaró la Corte Constitucional en la Sentencia C-328 de 2001 en la que señaló:

“Derogación de la norma acusada y estudio de los cargos del demandante.

2- La norma acusada hace parte de la Ley 113 de 1985, que adiciona la Ley 12 de 1975, que regula ciertos aspectos de la llamada pensión de sobrevivientes. Ahora bien, la Ley 100 de 1993, que es norma posterior, creó el sistema general de seguridad general, y en su libro primero establece el régimen general de pensiones. Específicamente, ese libro primero regula integralmente la pensión de sobrevivientes, tanto en el régimen de prima media (artículos 46 y ss) como en el de ahorro individual (arts 73 y ss). Así, las normas sobre el régimen de prima media señalan al respecto:

Por su parte, los artículos 73 y ss de la misma Ley 100 de 1993 regulan la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual y tienen un contenido normativo similar. Estamos pues ante una regulación integral y sistemática de una materia, que es posterior a la norma acusada. Ahora bien, conforme a la teoría

pensión) y pensión de sobrevivientes (cuando el cotizante fallece antes de haber obtenido el derecho a pensionarse), tanto en el régimen de prima media con prestación definida<sup>3</sup> como en el de ahorro individual<sup>4</sup>, señalando **en su texto original**<sup>5</sup> que esta prestación se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del pensionado sino también en el evento en que el afiliado que fallezca hubiera cotizado al sistema por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de su muerte o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiera efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento de la muerte. Concretamente señalaba el texto original de la mentada norma:

*“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.*

*2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido 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, y*

*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.*

*Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.*

*(...).”*

Lo anterior frente a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, sin embargo, lo relativo a los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, las reglas de beneficiarios están establecidas en el artículo 74 de la misma ley, así:

---

*jurídica, y como lo ilustra al respecto el artículo 3º de la ley 153 de 1887, se entiende que esa regulación sistemática posterior de un tema deroga tácitamente las normas precedentes sobre la materia, salvo que las normas previas establezcan regímenes especiales. Así, el artículo 3º de la ley 153 de 1887 dice que se estima "insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería" (subrayas no originales).*

La Corte Suprema de Justicia, en su momento, y esta Corte Constitucional han reconocido, en numerosas ocasiones, ese efecto derogatorio de la ley posterior que regula integralmente un tema. Así, la Corte Suprema - Sala Plena-en múltiples pronunciamientos reiteró que el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a éstos para integrar un solo cuerpo normativo<sup>2</sup>, tesis que ha sido plenamente aceptada por esta Corte Constitucional<sup>2</sup>.

Ahora bien, en este caso, la norma previa acusada no consagra ningún régimen especial, por lo cual debe entenderse derogada por el sistema integral posterior de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha entendido esta Corte<sup>2</sup>. Es pues claro que el artículo impugnado fue derogado. El interrogante que surge entonces es si esa derogación implica que la Corte deba inhibirse de conocer los cargos de la demanda.”.

<sup>3</sup> Artículos 49 a 49 de la ley 100 de 1993

<sup>4</sup> Artículos 73 a 78 de la ley 100 de 1993

<sup>5</sup> Estuvo vigente hasta su declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-559/09

**ARTÍCULO 74. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, 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).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

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 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;

d) <Aparte tachado **INEXEQUIBLE**> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de ~~forma total y absoluta~~ de este;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

La multicitada prestación fue creada por el legislador con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, manifestó:

*«[...] Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.*

*La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. [...]»* (Subraya fuera del texto original).

4. DE LOS HECHOS PROBADOS

Los siguientes son hechos demostrados a través de las pruebas documentales:

|   | ENUNCIADO FÁCTICO                                                                                                                                                                  | MEDIO DE PRUEBA                                                                                    |
|---|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 | El señor David Fernando Ruiz Correa era hijo de Blanca Nelly Correa y Luis Alberto Ruiz (q.e.p.d.) y nació el 26 de enero de 1984.                                                 | Registro civil de nacimiento fl. 4 cdo principal expediente físico.                                |
| 2 | El señor David Fernando Ruiz Correa (q.e.p.d.), falleció el 31 de octubre de 2009 en el municipio de Chía Cundinamarca.                                                            | Registro civil de defunción visible a folio 5 del expediente físico.                               |
| 3 | El Departamento Administrativo de Seguridad DAS reconoció a la señora Blanca Nelly Correa de Pérez, madre del causante, como beneficiaria de los derechos laborales de este, quien | Resolución No. 659 del 8 de junio de 2010 visible a folios 12-13 cdo. principal expediente físico. |

|   |                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                 |
|---|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|
|   | ostentaba el cargo de Detective 208-06 adscrito a la Dirección General de Inteligencia.                                                                                                                                                                                    |                                                 |
| 4 | El señor David Fernando Ruiz Correa (q.e.p.d.) realizó cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión, particularmente a la AFP Horizonte, desde el mes de diciembre de 2001 hasta el mes de febrero de 2004 y del mes de marzo de 2006 al mes de octubre de 2009. | Folios 490-494 cdo. Principal expediente físico |
| 5 | Mediante petición radicada el 1º de abril de 2013, la señora Blanca Nelly Correa de Pérez solicitó ante la otrora BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aduciendo su condición de madre del causante.                   | Folios 17-21 cdo. Principal expediente físico   |
| 6 | Con oficio EPJTP-13-10756 del 21 de noviembre de 2013 la AFP denegó la solicitud de pensión e informó que de estar de acuerdo con esa decisión realizaría la devolución de los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual.                                        | Folios 22-26 cdo. Principal expediente físico   |
| 7 | Mediante Resolución No. 102146 del 12 de abril de 2011, el Instituto de Seguros Sociales ISS reconoció pensión de vejez a favor de la señora Blanca Nelly Correa de Pérez a partir del 15 de enero de 2011.                                                                | Folios 309-310 cdo. Principal expediente físico |

5. ANÁLISIS DEL CASO

5.1. De la pensión de sobrevivientes

Para resolver el problema jurídico planteado, sea lo primero advertir que frente a la dependencia económica, la Corte Constitucional en sentencia C-111/06, al estudiar la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, declaró exequible tal disposición, con excepción de la expresión “*de forma total y absoluta*”, señalando como fundamento de tal decisión lo siguiente:

“(…)

*25. Partiendo de estas consideraciones, se concluye que la decisión adoptada por el legislador frente a los padres del causante a pesar de ser conducente y adecuada para el logro de un fin constitucional válido, como lo es el correspondiente a la preservación económica y financiera del fondo mutual que asegura el*

reconocimiento y pago de las prestaciones que surgen de la seguridad social, desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, pues como se demostró dicha medida legislativa sacrifica los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, y los deberes que le incumben al Estado de solidaridad y protección integral de la familia, que en términos constitucionales se consideran más importantes en defensa y protección del Estado Social de Estado.

Por lo anterior, la Corte declarará inexecutable la expresión: "de forma total y absoluta" prevista en la disposición acusada, para que, en su lugar, sean los jueces de la República quienes en cada caso concreto determinen si los padres son o no autosuficientes económicamente, para lo cual se deberá demostrar la subordinación material que da fundamento a la pensión de sobrevivientes prevista en la norma legal demandada.

**26.** Para el efecto, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer su hijo. En este contexto, es innegable que la dependencia económica siempre supondrá la verificación por parte de los progenitores de un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica.

De ahí que, si se acredita que los padres del causante no tenían una relación de subordinación material, en términos cualitativos, frente al ingreso que en vida les otorgaba su hijo, en aras de preservar su derecho al mínimo vital, es claro que no tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, pues se entiende que gozan de independencia económica para salvaguardar dicho mínimo existencial."

En este contexto, se han identificado por la jurisprudencia un **conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente** [66], a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos:

1. Para tener independencia económica, los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna [67].
2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica [68].
3. **No constituye independencia económica recibir otra prestación** [69]. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993.
4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional [71].
5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes [72].
6. **Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica** [73]." (resaltado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, el despacho realizará el análisis del elemento de la dependencia económica de la accionante frente al causante:

Según está probado en el proceso, el señor David Fernando Ruiz Correa (q.e.p.d.) no contrajo matrimonio ni tenía vínculo de hecho con alguna persona antes de su

fallecimiento, así mismo, se afirmó como negación indefinida y no fue desvirtuado, que el señor Ruiz Correa no tuvo hijos; se sabe también que su señor padre había fallecido con anterioridad a este, por tanto, solo le sobrevivía su señora madre, Blanca Nelly Correa de Pérez.

Alega la entidad para denegar la pensión de sobrevivientes, que la señora Blanca Nelly Correa de Pérez no dependía económicamente del causante pues es propietaria de un bien inmueble junto con otra de sus hijas, que tenía ingresos por ventas de catálogo, además que cotizó al ISS para obtener una pensión de vejez de forma independiente, siéndole reconocida en el año 2011 por el equivalente de un salario mínimo y que el accionante no la había afiliado como beneficiaria ante la EPS a la cual estaba afiliado y finalmente, que no se pudo comprobar si las prestaciones a cargo del DAS fueron pagadas a la accionante.

Ahora bien, fue aportado al proceso el estudio de dependencia económica realizado por BBVA Seguros, obrante a folios 538-540 (expediente físico) en el cual se señala:

Hecho el estudio de vecindario y su correspondiente investigación se estableció:

1. La señora BLANCA NELLY CORREA DE PEREZ, madre solicitante de pensión por el fallecimiento del afiliado DAVID FERNANDO RUIZ CORREA (Q.E.P.D.), reside en la Manzana O casa 2 de Praderas del Norte en la ciudad de Ibagué.
2. La señora Blanca Nelly Correa de Pérez, madre del afiliado, aunque en declaraciones aportadas a Horizonte, manifiesta ser de estado civil viuda, no se pudo demostrar esta calidad, ya que no existe registro de defunción del esposo señor Antonio Pérez, quien, según la misma, desapareció en el año 1.974 y desde entonces no se volvió saber de éste.
3. La señora Blanca Nelly Correa de Pérez, mantuvo una relación extramatrimonial con el padre del afiliado señor Luis Alberto Ruiz, fallecido en el año 2.004, como consta en documento aportado a Horizonte.
4. La señora Blanca Nelly Correa de Pérez, tuvo cuatro hijos: Dos dentro del matrimonio con el señor Pérez y dos con el señor Luis Alberto Ruiz, de los cuales únicamente el afiliado era soltero sin hijos.
5. Se estableció que a la fecha del fallecimiento del afiliado, la señora Blanca Nelly Correa de Pérez, vivía en casa de su propiedad (ubicada en la dirección reportada), junto con una hija casada y el esposo de ésta.
6. De acuerdo a información suministrada por conocidos de la familia del afiliado, la señora Blanca Nelly Correa de Pérez, se ha dedicado a vender productos por catálogo.
7. Se estableció que a la fecha del fallecimiento del afiliado, ocurrido el día 31 de Octubre de 2.009 y desde el año 2.007, la señora Blanca Nelly Correa de Pérez era cotizante a la Eps del Seguro Social ( Hoy La Nueva Eps), como consta en documentos del Fosyga que se adjuntan.
8. La señora Blanca Nelly Correa de Pérez, manifestó haber laboró en una droguería, cotizando para pensión durante 14 años, por lo cual, para no perder dicho tiempo comenzó a cotizar como independiente para poder obtener una pensión de vejez y según la misma, fue el afiliado quien le proporcionó los dineros para pagar mensualmente dicha cotización.
9. La señora Blanca Nelly Correa de Pérez, madre del afiliado, en el año 2.011, obtuvo una pensión de vejez, equivalente al salario mínimo, la cual le fue otorgada por el ISS mediante Resolución 102146. Se anexan documentos al respecto.
10. Establecido lo anterior y conocido el grupo familiar de la señora Blanca Nelly Correa de Pérez, a la fecha del fallecimiento del afiliado, se solicitó manifestar por

escrito, a cuánto ascendían los gastos familiares a dicha fecha, aclarando cuáles eran sus ingresos y cuál era el aporte de cada uno de los miembros del grupo familiar para cubrir dichos gastos, incluido el afiliado, quien vivía en la ciudad de Bogotá.

11. Al solicitar lo anterior, la señora Blanca Nelly Correa de Pérez, nos remitió a su apoderado doctor Daniel Alexander Ospitia Carrillo, quien manifestó de manera categórica no entregar ningún tipo de documento si no era solicitado de manera escrita por la AFP.
12. Igualmente, el doctor Ospitia Carrillo, manifestó que aunque la señora Blanca Nelly Correa de Pérez, era pensionada por vejez, esta pensión no era incompatible con la pensión de sobrevivientes que estaba reclamando, más aún cuando existían sentencias relacionados con el concepto de dependencia económica total y absoluta.
13. El afiliado de la referencia tuvo como Eps a SaludTotal, donde no reportaba beneficiarios, como consta en certificación adjunta, aportada por los interesados y debidamente verificada por nosotros ante dicha Eps.
14. Aunque la señora Blanca Nelly Correa de Pérez, manifiesta que las prestaciones del afiliado le fueron pagadas por el Das a ella, no se pudo confirmar dicha versión ya que el mismo se encuentra en estado de disolución, razón por la cual no llenaron el formato de empleador exigido por Horizonte a pesar de que la citada señora interpuso tutela a través de su apoderado.
15. Para confirmar si la señora Blanca Nelly Correa de Pérez, madre del afiliado, a la fecha del fallecimiento de éste, era cotizante dependiente o independiente al Iss, se solicitó información a Colpensiones, pero extrañamente aparece como fallecida.
16. Teniendo en cuenta que la señora Blanca Nelly Correa de Pérez, disfruta de una pensión de vejez, ésta sólo le fue concedida después de fallecido el afiliado y teniendo en cuenta las declaraciones extraproceso aportadas por la interesada, la citada señora si dependería económicamente de éste, sin embargo, dado que no se aportó la certificación de ingresos, a la misma fecha, queda a consideración de la Aseguradora el otorgar o negar la prestación solicitada y si se le pide a la Afp, solicitar dichos documentos de manera oficial.

”

Dentro del trámite administrativo, fueron aportadas declaraciones extra proceso rendidas por los señores Sandra Poveda Ospina (fl. 428) y Juan Carlos Poveda Ospina (fl. 429) quienes manifestaron conocer a David Fernando Ruiz Correa (q.e.p.d.), que era soltero sin hijos, además que la señora Blanca Nelly Correa de Pérez dependía económicamente de este.

En la etapa de pruebas en este asunto, se recibió interrogatorio a la demandante, quien indicó que se encontraba pensionada desde aproximadamente el año 2010, que no era beneficiaria de la EPS a la que estaba afiliado el causante porque cuando él (David Fernando) empezó a trabajar en el DAS, la hizo afiliar de forma independiente para continuar cotizando para pensión y completar las semanas que le hacían falta para su pensión de vejez y él era quien pagaba esas cotizaciones, así como suministraba otras ayudas económicas. Que ella vendía productos de catálogo, que vivía en la casa en Ibagué junto con otra hija, quien también colaboraba para los gastos de la casa hasta que contrajo matrimonio y se fue de la casa, pero que esta hija también falleció y que cuando entró a trabajar al DAS, su hijo(David Fernando) vivía en la ciudad de Bogotá que era su ciudad de trabajo.

Se recaudó igualmente el testimonio del señor **Esteban Mauricio Prieto** quien manifestó ser el yerno de la causante, esposo de la fallecida hija de la demandante, afirmó que David le enviaba dinero a su cuenta personal para que él se los entregara a la demandante para los gastos de ella. Afirmó que David nunca tuvo esposa o hijos y que era el hijo menor y quería mucho a su madre, reiterando que David veía por la mamá y le enviaba dinero a él para evitar los gastos interbancarios y por tener la cuenta en la misma entidad bancaria. Que la señora Blanca no trabajaba, se ocupaba de las labores del hogar y que con el dinero que le daba David, pagaba los gastos de la casa y su seguridad social. Señaló además, que la única actividad que realizaba la señora Blanca, era de ventas de revista o catálogo, pero que no conocía el ingreso que recibía por esto, además que ella hacía pagos al Seguro Social con el dinero que David le enviaba. No se dio cuenta que su esposa le colaboraba a su

madre, por cuanto ella estaba estudiando y lo que trabajaba era para pagar sus estudios universitarios y el testigo era quien se encargaba de los gastos del hogar.

La testigo **Sandra Poveda Ospina** dijo conocer a la demandante hace más de 30 años y conoció a David Fernando desde que estaba en el vientre de su madre; señaló que la conoció en Ibagué y que vivían en el mismo conjunto residencial. Que la señora Blanca Nelly dependía económicamente de su hijo para su manutención diaria, que su hermano (de la testigo), también fallecido, era el padrino de David Fernando y por eso también tenían una relación estrecha con la familia. Dijo conocer que David Fernando le enviaba dinero a la señora Blanca para pagar el arriendo, servicios públicos y manutención del hogar, porque ella dependía de él, giros que hacía mensualmente porque él mismo le comentaba. Señaló que la señora Blanca Correa trabajó en una droguería y luego se quedó sin trabajo, pero mucho antes de que el causante ingresara a trabajar al DAS. Afirmó que David siempre ayudó a su señora madre. Indicó que cuando supo de la muerte de David Fernando, ella viajó inmediatamente a Ibagué pues trabajaba en Florencia como Fiscal de la Justicia Penal Militar. Manifestó que cuando se encontraba con David Fernando, compartían experiencias acerca de su trabajo, que los acercamientos que tenía con el causante, era en época de vacaciones, por llamadas telefónicas. Dijo desconocer la suma de dinero que le giraba el causante a su señora madre para alimentación, arriendo o cuota de la casa cuando adquirieron la casa propia, y otros gastos, entre ellos las cotizaciones a seguridad social. Manifestó que las otras hijas de la demandante no colaboraban con su señora madre porque tenían sus hogares y no vivían con ella.

A partir de lo anterior, es claro para que el Despacho que para la fecha de fallecimiento del señor David Fernando Ruiz Correa, la accionante no contaba con un ingreso fijo para su manutención, pues la pensión de vejez a su favor tan solo le fue reconocida por parte de Colpensiones en el año 2011, luego de cumplir con los requisitos para ello y además, que solo obtuvo esta prestación gracias a las cotizaciones que de forma independiente realizó con el apoyo económico que le brindaba el causante, quien una vez ingresó a laborar, se encargó de asumir el pago de estas cotizaciones.

Sobre este aspecto, advierte el Despacho que el derecho a la pensión de vejez a favor de la señora Blanca Nelly Correa de Pérez, se consolidó dos (2) años después del fallecimiento de su hijo y que tal y como lo señalaron los testigos, este era quien suministraba el dinero para los gastos de la accionante, incluyendo los correspondientes a aportes para seguridad social que junto con el requisito de la edad, fueron los que la hicieron merecedora de la pensión de vejez que le fue reconocida luego de la muerte de su hijo y que además se destaca, equivale solo a un salario mínimo legal mensual vigente.

Ahora bien, en efecto la misma demandante reconoció que ejerció algún tipo de actividad económica a través de la venta de productos por catálogo, pero resultó claro que esta actividad se ejerció de forma discontinua, es decir, que se trataba solo de ingresos ocasionales, que no pueden desvirtuar la dependencia económica que a través de los otros medios de prueba se demostró.

Respecto a la propiedad de la demandante sobre un bien inmueble, aunque no se allegó la prueba idónea que la debe acreditar, en todo caso se considera que la propiedad del bien a que se refiere la entidad demandada, no es prueba de una independencia económica de la señora Blanca Nelly, menos en el caso particular, donde los testigos refirieron que las cuotas para la adquisición de vivienda se pagaban precisamente con el dinero que a la demandante le suministraba su hijo (q.e.p.d.), el bien era utilizado por la demandante para su propia vivienda y no para generación de rentas e incluso en el año 2002 se inició en su contra un proceso ejecutivo hipotecario por el incumplimiento del pago de las cuotas del crédito

Lo acreditado permite concluir al Despacho que, contrario a lo argumentado por la AFP demandada, la señora Blanca Nelly Correa de Pérez sí dependía económicamente de su hijo fallecido David Fernando Ruiz Correa para la época anterior a su fallecimiento, pues era este quien se encargaba de su manutención y del pago de los aportes a seguridad social que como independiente hacía la señora Blanca Nelly al sistema, quedando así desvirtuadas las excepciones propuestas por la parte pasiva y que alegaban el incumplimiento de este requisito para acceder a la pensión.

Por tanto, a no dudarlo, la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama, ya que los demás requisitos para acceder a la pensión se encontraban satisfechos y no eran objeto de reproche si quiera, lo que lleva a que en este fallo, deba ser condenada la entidad demandada y obligada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Blanca Nelly Correa de Pérez, en la cuantía establecida en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

## **5.2. Prescripción**

Sobre este punto aclara el despacho que como el causante era un servidor público, las normas en materia de prescripción son las señaladas en el Decreto 3135 de 1968 que en su artículo 41 estableció la regla general de los tres (3) años de prescripción frente a los derechos laborales.

Posteriormente, dicha norma fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969, el cual en su artículo 102, estableció que los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible. El reclamo ante la autoridad competente interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En el caso bajo estudio la accionante presentó la solicitud de reconocimiento de la prestación el 1º de abril de 2013 y como quiera que el fallecimiento del señor David Fernando Ruiz Correa ocurrió el 31 de octubre de 2009, de tal manera que ha operado la prescripción para las mesadas anteriores al **1º de abril de 2010** y sólo a partir de esta fecha la demandante recibirá el valor de la pensión de sobrevivientes.

## **5.3. Actualización**

La actualización de las sumas aquí reconocidas se realizará con la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En el cual el valor presente (R), se obtiene multiplicando el valor histórico, el cual corresponde a la diferencia de las mesadas pensionales no prescritas que deberá reconocer de acuerdo con este fallo, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de cada mesada).

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula deberá aplicarse separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de las mesadas.

Para el cumplimiento de la sentencia, como el reconocimiento de los intereses a que hubiera lugar, se dará aplicación a lo previsto en el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

#### **5.4. De los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993**

Ahora bien, otra de las pretensiones de la demanda, versa sobre el reconocimiento de los intereses establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993 consagra en su artículo 141, que a partir del 1º de enero de 1994 cuando se presente mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

La Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de dicha norma, en sentencia C-601 de 2000, señaló: *“... para la Corte es evidente que desde el punto de vista constitucional, las entidades de seguridad social están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan, pues el artículo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones. En este sentido, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desarrolló cabalmente este mandato superior, pues, la obligación de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, un interés de mora que consulte la real situación de la economía es una consecuencia del artículo superior referido, en la parte concerniente a pensiones legales en conexidad con el artículo 25 ibídem, que contempla una especial protección para el trabajo...”*

Frente a este aspecto, debe señalar el despacho que no se encuentra probado en el expediente que la entidad haya sido renuente en pagar las mesadas pensionales de la actora, puesto que es con esta sentencia que se define acerca del reconocimiento de la pensión aludida, así las cosas, no se accederá a esa pretensión, indicándose en todo caso, que como se vio, las sumas a favor de la demandante serán objeto de actualización y de intereses, estos últimos a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

#### **5.5. Del llamamiento en garantía**

El artículo 225 del CPACA establece que *“quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”*.

En el presente asunto, la AFP demandada procedió a llamar en garantía a BBVA Seguros de Vida S.A., en virtud de la suscripción de la Póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y/o supervivencia de sus afiliados No. 121, con el fin de que esta pague la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de la prestación.

Sobre el particular se debe tener en cuenta que el artículo 77 de la Ley 100 de 1993, consagra:

*ARTÍCULO 77. FINANCIACIÓN DE LAS PENSIONES DE SOBREVIVIENTES.*

1. La pensión de sobrevivientes originada por la muerte del afiliado, se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, **y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora.**

El monto acumulado en las cuentas individuales de ahorro pensional, en razón de cotizaciones voluntarias, no integrará el capital para financiar las pensiones de sobrevivientes generadas por muerte de un afiliado, salvo cuando ello sea necesario para acceder a la pensión mínima de sobrevivientes. Dicho monto podrá utilizarse para incrementar el valor de la pensión, si el afiliado así lo hubiere estipulado o los beneficiarios lo acuerdan. En caso contrario hará parte la masa sucesoral del causante.

(...)” (Resaltado fuera de texto.

Así mismo el artículo 108 de la misma normatividad establece:

**ARTÍCULO 108. SEGUROS DE PARTICIPACIÓN.** Los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes deberán ser colectivos y de participación.

<Inciso modificado por el artículo 54 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones cómo las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán contratar los seguros previsionales para el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.

Así mismo, las aseguradoras que asuman cualquier tipo de rentas vitalicias adoptarán para ello la modalidad de seguros de participación en beneficio de los pensionados.

En este aspecto debemos recordar las características del Contrato de Seguros, descritas de la siguiente forma por el Consejo de Estado:

“...el Código de Comercio enseña que dicho **contrato es consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva (art. 1036, modificado ley 389 1997, art. 1); que su objeto es asegurar un riesgo. Y el riesgo está definido legalmente como “el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgo y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento” (art. 1.054 ibídem). Como puede verse el contrato de seguro crea obligaciones condicionales, que se caracterizan porque penden de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no. Se destaca entonces que las obligaciones en el contrato de seguro respecto del asegurador se originan, se repite, con la realización del riesgo asegurado, es decir cuando se da la condición del aseguramiento (art. 1.054 ibídem)**”<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sacción Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, once (11) de diciembre de dos mil dos (2002), radicación número: 25000-23-26-000-1999-2326-01(22511).

La Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de agosto de 2021 dentro del proceso SL3942-2021 Radicación N.º 70462, sobre la financiación de la pensión en el RAIS establecida en el artículo 77 de la Ley 100 de 1993, señaló (*in extenso*):

*“De acuerdo con los artículos 68, 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones de este modelo se financian, en principio, con los recursos de las cuentas de ahorro individual y el valor de los bonos pensionales, cuando a ello hubiere lugar. Además, el legislador dispuso unas coberturas automáticas para respaldar el pago de pensiones de sobrevivientes y de invalidez, a través de la contratación de seguros previsionales que respaldaran un capital suficiente para financiarlas.*

*Ahora, en las pensiones de sobrevivientes ello depende de que se trate de la muerte de un pensionado o de un afiliado –artículo 77 de la Ley 100 de 1993-, pues en el primer caso se presupone que la prestación está financiada y se continúa pagando con los recursos que se previeron inicialmente para la de vejez o invalidez, y el monto de la prestación depende de la modalidad que el causante eligió para percibir la prestación -artículos 77 y 80 ibidem.*

*Cuando se trata de la muerte de una persona afiliada, que es lo que interesa en este asunto, el legislador previó que este riesgo no siempre podría financiarse con el capital ahorrado, precisamente porque al ser una prestación típica de un aseguramiento previsional, el número de semanas mínimo que permite su causación imposibilitaría, por principio o regla general, respaldar económicamente esta pensión que bien puede ser vitalicia. De esta manera estipuló que, ante el déficit del capital, los fondos de pensiones debían contratar un seguro previsional para que la aseguradora aporte la suma adicional faltante para cubrir el riesgo -artículos 70, 77 y 108 de la Ley 100 de 1993.*

*Por otra parte, debe aclararse que una cosa es el financiamiento de la pensión y otra, muy distinta, la forma en que se obtiene el monto de la misma, especialmente cuando se trata de un causante afiliado. En efecto, sobre lo segundo el artículo 73 de la Ley 100 de 1993 prevé que los requisitos para obtener la prestación y calcular su monto se rigen por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48 ibidem, es decir, hay una remisión clara y expresa a las reglas del régimen de prima media (CSJ SL1982-2020).*

*Así, el legislador anticipó que la naturaleza de las particularidades propias del riesgo de muerte implicaría una probabilidad de insuficiencia del capital ahorrado y, a fin de garantizar una correspondencia entre las cotizaciones aportadas y el valor de las pensiones, previó que el cálculo del monto inicial de la prestación debía realizarse en consideración a las semanas de cotización y al ingreso base de liquidación, tal y como se efectúa para las pensiones del régimen de prima media con prestación definida.*

*Adviértase que de esta manera reglamentó el punto el Decreto 832 de 1996, que en su artículo 8.º estipuló que las entidades administradoras de pensiones deben contratar los seguros previsionales que garanticen las pensiones de invalidez y de sobrevivientes en los términos de los artículos 40 y 48 de la Ley 100 de 1993, «teniendo en cuenta que en ningún caso las pensiones podrán exceder el 75% del ingreso base de liquidación ni ser inferiores al salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la causación del derecho».*

*Es claro entonces que la determinación del monto de la pensión de sobrevivientes parte inicialmente de una cuantía fija en la ley y no del capital acumulado por el afiliado en su cuenta de ahorro individual.*

*Ahora, es importante señalar que la precisión del monto de la prestación que se hubiese reconocido en el régimen de prima media a partir de la muerte del causante, solo viene a ser un monto o mesada de referencia según lo precisa el parágrafo 1.º del artículo 6.º del Decreto 1889 de 1994 - compilado por el artículo 2.2.5.8.1 del Decreto 1833 de 2016-, que estipula que «La pensión de referencia será equivalente a los montos indicados en los artículos 40 y 48 de la Ley 100 de 1993 para las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, respectivamente».*

*Asimismo, que a diferencia de la pensión de vejez, que puede causarse a la edad que escoja el afiliado -artículo 64 de la Ley 100 de 1993-, la pensión de sobrevivientes se basa en un aseguramiento previsional y, por ello, según se infiere de los preceptos analizados, la operación que determina dicho valor de referencia debe efectuarse a partir de la fecha en que ocurre el riesgo de muerte y requiere ser amparado, esto es, la de su causación.*

*A partir de este valor de referencia, la aseguradora debe aportar la mencionada suma adicional necesaria para financiar la pensión a partir de la situación concreta de los beneficiarios, que conforme lo establece el artículo 11 del citado Decreto 832 de 1996, «será igual a la prima única que esa aseguradora cobraría por una póliza de Renta Vitalicia de un salario mínimo, disminuida en el saldo de la cuenta individual y el valor del bono y/o título pensional», según las fórmulas que para el efecto establezca el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, «previa consulta con la Superintendencia Bancaria», hoy Superfinanciera.*

*Esto significa que la aseguradora aportará a la cuenta el valor de la prima única que cobraría por una póliza de renta vitalicia del valor de la mesada de referencia, menos el saldo de la cuenta individual incluyendo el bono pensional si hay lugar a él, precisamente porque solo debe aportar el valor faltante para financiar esa mesada de referencia atendiendo la situación concreta del pensionado. En este punto, téngase presente que tal suma adicional está supeditada a que así lo exija la situación concreta del (los) beneficiario (os), dado que también es posible que el capital acumulado individualmente por el causante alcance por sí solo para financiar la pensión en favor de aquellos.*

*Así las cosas, integrada esta suma adicional al capital de la cuenta individual o, definido que el capital ahorrado puede financiar el monto pensional fijado según las reglas de prima media, el paso a seguir es que, a través del fondo de pensiones, el beneficiario solicite la cotización de su pensión conforme a cualquiera de las modalidades que expresamente consagra el artículo 79 de la Ley 100 de 1993, que establece: «Las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, podrán adoptar una de las siguientes modalidades, a elección del afiliado o de los beneficiarios, según el caso: a) Renta vitalicia inmediata; b) Retiro programado; c) Retiro programado con renta vitalicia diferida o; d) Las demás que autorice la Superintendencia Bancaria», estas son, las señaladas en la Circular 013 de 2012 de la Superintendencia Financiera -renta temporal variable con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata, retiro programado sin negociación del bono pensional y renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto.*

*(...)”*

Se tiene probado en el proceso que BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. para el año 2008 tomó la póliza No. 0121 de invalidez y sobrevivientes cuyo asegurado eran los afiliados al Fondo de Pensiones "BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS" al cual se encontraba afiliado el señor David Fernando Ruiz Correa (q.e.p.d.) y que para el 31 de octubre de 2009, fecha de su deceso se encontraba vigente. (fl. 9-10 cdo. Llamado en garantía expediente físico)

Así las cosas, como la contratado la póliza establecida en la Ley 100 de 1993 para el financiamiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, cuyo valor asegurado era precisamente el capital necesario para financiar tales prestaciones y que esta se encontraba vigente para la fecha del fallecimiento del afiliado -31 de octubre de 2009, se condenará BBVA Seguros de Vida S.A. a pagar la suma adicional necesaria para la financiación de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Blanca Nelly Correa de Pérez.

## 6. CONCLUSIÓN JURÍDICA

Con fundamento en las premisas antes expuestas, es claro que la señora Blanca Nelly Correa de Pérez demostró ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su hijo David Fernando Ruiz Correa (Q.E.P.D), en razón a que se encuentra acreditado el requisito de la dependencia económica que era la razón de la negativa de Porvenir S.A. a reconocer el derecho.

En este orden de ideas, se accederá a la pretensión de la demanda, en cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada y en la cuantía establecida en los incisos segundo y tercero del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, aplicable por remisión del artículo 73 ibidem a partir del 1º de noviembre de 2009, pero aplicando prescripción a las mesadas causadas antes del 1º de abril de 2010.

Se condenará a la llamada en garantía a pagar la suma adicional necesaria para la financiación de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Blanca Nelly Correa de Pérez, en virtud de la póliza contratada por la AFP para ello.

Por último, se indica que aunque el asunto se ha tramitado por la vía del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en cumplimiento estricto a la asignación de competencia que hizo la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, no es posible disponer la nulidad del oficio EPJTP 13-10756 del 21 de noviembre de 2013 expedido por la AFP, ya que no tiene la connotación de acto administrativo y por tanto no es susceptible de control judicial ante esta jurisdicción.

## 7. COSTAS

Respecto de la condena en costas, el Juzgado se abstendrá de imponerla, habida consideración que han prosperado, pero de forma parcial las pretensiones de la demanda, pues se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, además se denegó lo relativo a los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** que la señora Blanca Nelly Correa de Pérez es la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su hijo, señor David Fernando Ruiz Correa (q.e.p.d.).

**SEGUNDO: CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Blanca Nelly Correa de Pérez, en los términos establecidos en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

**TERCERO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción, razón por la cual, el pago de las mesadas se hará a partir del 1º de abril de 2010.

**CUARTO: CONDENAR** a la llamada en garantía **BBVA SEGUROS DE VIDA S.A.** a pagar la suma adicional necesaria para la financiación de la pensión de sobrevivientes reconocida a favor de la señora Blanca Nelly Correa de Pérez

**QUINTO:** Las mesadas adeudadas a la demandante tendrán los reajustes de ley.

Así mismo, al monto de la condena que resulte, se le aplicarán los ajustes de valor mes por mes, de conformidad con la fórmula expuesta en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO:** A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, en lo que aplique.

**SÉPTIMO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.**

**OCTAVO:** Sin costas

**NOVENO:** Ejecutoriada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL**  
Jueza

**Firmado Por:**

**Diana Carolina Mendez Bernal**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**Oral 3**  
**Ibague - Tolima**

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:

**e847e25bf011eb13f299e43b6e58e7b8c6cffc6fb3e12da9d499e2226c47a6b7**

Documento generado en 08/11/2021 11:46:39 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**