

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: MARTHA ROCIO ARBELAEZ JIMÉNEZ
Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL "UGPP"
Motivo: APELACIÓN SENTENCIA
Procedencia: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué
Radicación: 73001-31-05-003-2018-00198-01

Magistrado Ponente: Dr. **OSVALDO TENORIO CASAÑAS.**

APROBADO EN SALA DE DISCUSION, SEGUN ACTA No. 06 DE OCTUBRE 29 DE 2020

Hoy, once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020), vencido el término para alegar concedido a las partes, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué Tolima.

I. ANTECEDENTES.

Síntesis de la demanda y de la contestación.

MARTHA ROCÍO ARBELAEZ JIMENEZ, en su condición de cónyuge del señor ALFONSO RIVERA GONZÁLEZ (q.e.p.d.), quien falleció el 29 de septiembre de 1986, solicita el acrecimiento de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida como cónyuge, mediante resolución 01300 del 27 de abril de 1987, proferida por el ISS, en proporción al 50% junto con sus hijos MIGUEL EDUARDO y JUAN PABLO RIVERA ARBELÁEZ, acrecimiento que se debe efectuar en el 25% que le fue reconocido a su hijo MIGUEL EDUARDO y que se le suspendió el 31 de diciembre de 2000, cuando cumplió 18 años de edad y no se le acrecentó dicha pensión, y por su hijo JUAN PABLO RIVERA ARBELÁEZ que se debe efectuar el 25% que le fue reconocido y que

se le suspendió el 21 de julio de 2002, cuando cumplió 18 años de edad y tampoco se le acrecentó dicha pensión, acrecimiento que se debe efectuar a partir del 22 de julio de 2002.

-Se reconozca y pague los intereses moratorios establecidos en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, indexación sobre las sumas dejadas de cancelar, costas procesales, ultra y extra petita.

Fundamentó las pretensiones en los siguientes **HECHOS**:

- Indicó que con su cónyuge el señor ALFONSO RIVERA GONZÁLEZ (q.e.p.d.) quien falleció el 29 de febrero de 1986 en accidente de aviación, procrearon a MIGUEL EDUARDO y JUAN PABLO RIVERA ARBELÁEZ, nacidos el 31 de diciembre de 1982 y 21 de julio de 1984, respectivamente.

-Que el señor ALFONSO RIVERA GONZÁLEZ, cotizó al ISS y como consecuencia de su fallecimiento, mediante resolución No. 01300 del 27 de abril de 1987, se le reconoció la pensión de sobrevivientes como cónyuge, en cuantía de \$11.965.00 y a cada uno de sus hijos \$7.179.00 desde el 29 de septiembre 1986, tomando para ello como ingreso base de cotización \$47.859.00.

-Al cumplir la mayoría de edad sus hijos MIGUEL EDUARDO y JUAN PABLO RIVERA ARBELÁEZ, el 31 de diciembre de 2020 y 21 de julio de 2002, le fue suspendida la pensión, sin embargo, no se acrecentó el monto de su pensión como cónyuge sobreviviente.

-Por disposición del Art. 80 de la Ley 1753 de 2015 y Decreto 1437 de junio del mismo, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección social UGPP, asumió la administración de nómina de pensionados que estaba a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A., cuyos derechos fueron causados originalmente por la ARL del ISS Liquidado.

-La demandante solicitó el 18 de junio de 2016 a Positiva Compañía de Seguros el reconocimiento y pago del acrecimiento pensional que por ley tiene derecho en los porcentajes reconocidos y suspendidos a sus hijos, pero dicho fondo remitió a la UGPP la solicitud por considerar que era a entidad competente para resolver su petición, respondiendo en agosto de 2016 que se requería declaración juramentada de los hijos para que

determinaran a favor de quien cedían los derechos pensionales de su extinto padre. (fls. 16-21)

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante providencia del 10 de julio de 2018 se inadmitió la demanda y se concedió término para subsanar (fl. 23) y una vez subsanadas las deficiencias anotadas con escrito del folio 24, la admitió por cumplir con lo mandado en el artículo 25 del C.P.L.S.S. (fl. 25), siendo notificada la UGPP a folio 28, al Ministerio Público por medio de correo electrónico a folio 83 y a la Agencia Nacional de Defensa jurídica del Estado, mediante la página web visto folio 84.

Positiva Compañía de Seguros S.A., describió el traslado con escrito de folios 51 a 56, en el que se opuso a las pretensiones, aceptó los hechos 1º, 2º, 5º, del 7º al 9º y 11º, negó el 3º y 4º y dijo no constarle el 6º y 10º. Planteó las excepciones de mérito que denominó "Inexistencia de la obligación", "Enriquecimiento sin justa causa", "Prescripción" y "Genérica o innominada".

LA UGPP al dar respuesta a la demanda, se opuso a la totalidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó del 1º al 5º, 8º, 11º y 12º, no consideró un hecho el 7º y 10º y negó el 9º. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas "*Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales*", "*Buena fe*", "*Prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de la radicación de la demanda*" e "*Innominadas y/o Genérica*". (Fl. 76-80)

El 20 de marzo de 2019, se llevó a cabo la audiencia de que trata el Art. 77 del C.P.T.S.S., oportunidad en la que fue declarada fracasada la etapa de conciliación, decretó las pruebas solicitadas a instancia de las partes y fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento. (Fl. 123-124)

4. LA DECISIÓN.

El 29 de abril de 2019, una vez practicadas las pruebas y escuchados los alegatos de las partes, el A quo declaró que la señora MARTHA ROCÍO ARBELAEZ JIMÉNEZ tiene derecho al 100% de la pensión de sobreviviente que reconoció el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES mediante resolución

No. 01300 del 27 de abril de 1987, a partir de la fecha en que suspendió el pago de la pensión de los menores MIGUEL EDUARDO y JUAN PABLO RIVERA ARBELÁEZ.

Declaró probada parcialmente la excepción de "Prescripción" de las mesadas exigibles con anterioridad al 18 de julio de 2013, en la proporción de la pensión que correspondía a los hijos Miguel Eduardo y Juan pablo Rivera Arbeláez.

Condenó a la UGPP a reconocer y pagar a favor de la demandante MARTHA ROCÍO ARBELÁEZ JIMENEZ el 100% de la pensión de sobrevivientes que reconoció el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES mediante resolución No. 01300 del 27 de abril de 1984, a partir de la fecha en que suspendió el pago de la pensión de los menores Miguel Eduardo y Juan Pablo Rivera Arbeláez, debidamente indexadas y de las sumas a pagar por concepto de mesadas pensionales, para lo cual se deberá hacer la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud, puesto que las entidades pagadores de pensiones, por ministerio de la ley, están facultadas para efectuar tal descuento y consignarlo en los plazos estipulados a la correspondiente entidad promotora de salud a la cual se encuentre vinculada la pensionada, de conformidad con lo previsto en el Artículo 42 del Decreto 692 de 1994 y condenó en costas a la demandada en favor de la demandante.

Como sustento de su decisión, indicó que la normatividad a aplicar es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento y para el caso el señor ALFONSO RIVERA GONZALEZ, quien falleció el 29 de septiembre de 1986, es el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por Decreto 3041 de 1966, Ley 12 de 1975 y Ley 33 de 1973, que regula la figura de la sustitución pensional al fijar la titularidad de la prestación a la cónyuge y sus hijos.

Aseveró que la pensión de sobreviviente para cónyuge se convirtió en vitalicia y es acrecentada por los hijos, cuando dejan de percibirla por mayoría de edad.

Que el ISS otorgó la pensión de sobreviviente con la resolución 01300, pero no indicó la normatividad que tuvo en cuenta para su reconocimiento y explicó que una vez cesa el derecho de un beneficio de la pensión de sobrevivientes, acrecerá a los demás cuando falte uno de ellos y en este caso, una vez los hijos alcanzaron la mayoría de edad, la parte no acrecentó la de la señora madre y esto ocurrió el 31 de diciembre de 2000 y 21 de julio de 2002, fecha para la cual cumplieron los 18 años MIGUEL EDUARDO

y JUAN PABLO RIVERA ARBELAEZ, respectivamente pero de ahí en adelante no acreció este porcentaje en favor de la actora.

Una vez revisó la prueba aportada, encontró que precisamente para agosto de 2002 le pagaron doble la mesada de junio que es de ley, pero le siguieron pagando el salario mínimo, porque la diferencia entre la pensión reconocida y dividida a la cónyuge y sus dos hijos era superior como en \$8.000 a la mínima de esa época (1986) era de \$16.000 en, pues la mesada inicial de los tres beneficiarios suma más o menos \$26.323. existiendo una diferencia de 8.000 o 9.000, lo que indica que no fue acrecentada como dice la UGPP, razón por la cual la demandante tiene derecho al 100% de la pensión de sobreviviente que reconoció el ISS a partir de las fechas en que suspendió el pago de la pensión a cada uno de los menores en ese entonces, eso sí aplicando la excepción de prescripción propuestas que atendiendo la fecha de reclamación, 18 de julio de 2016 (fl.s 11-12) todas las mesadas correspondientes a esa proporción causadas antes del 18 de julio de 2013 se encuentran cobijadas por ese fenómeno, sin que sean valederas las razones expuestas por la defensa de la UGPP, en el sentido que las pensiones causadas bajo la vigencia de esas normas que señalan no procede el acrecimiento de la pensión de la viuda, en razón de la extinción del derecho de los hijos y menos el argumento que cuando se estudió el caso no contaban con los documentos necesarios para decidir de fondo.

Que la declaración juramentada que exige la UGPP de los hijos, no tiene vocación de prosperidad ya que no es un requisito legal para que pueda acrecentar la mesada pensional, cuando por ley ese derecho corresponde a la actora, pues con ocasión de la ley 33 de 1973, esas pensiones se convirtieron en vitalicias, sin importar si ella vuelve a contraer nuevas nupcias ya que con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se igualaron los derechos y por ello ordenó a la UGPP acrecentar la pensión a favor de la actora, obviamente teniendo en cuenta la prescripción declarada.

Finalmente negó los intereses moratorios, dado que la prestación fue causada con anterioridad a la Ley 100 de 1993 que los consagraba y en su lugar ordenó la indexación sobre las sumas de dinero dejadas de pagar por acrecimiento pensional.

Del recurso de apelación:

La gestora judicial de la parte demandada inconforme con la decisión tomada por el A quo, la recurrió porque cree no hay lugar al acrecimiento de la pensión de sobrevivientes que devenga la demandante, pues su derecho pensional se consolidó con anterioridad a la Ley 100 de 1993, época para la cual no se contemplaba el acrecimiento de la mesada pensional por la pérdida del derecho por parte de los demás beneficiarios y no se puede pretender dar aplicación a disposiciones que no se encontraban vigentes, pues por regla general la ley no es retroactiva y solo regula hechos posteriores a su sanción.

Que la entidad que representa al ejecutar el estudio del caso, evidenció que no contaba con los documentos necesarios para resolver de fondo y por eso requirió a la actora mediante oficio No. 2016104102273381 del 8 de agosto de 2016 para que allegara declaración juramentada de cesión de derechos de sus hijos, en donde se especifique a quien se cede el beneficio y desde que tiempo; así mismo se le indicó que una vez radicara los documentos se iniciaría el proceso de inclusión en nómina y a la fecha la demandante no los ha aportado.

Igualmente se debe tener en cuenta que para el acrecimiento de la mesada pensional, primero, se realiza entre colaterales y una vez no existan más colaterales, se acrece entonces al beneficiario del otro 50% y fue por ello que se le requirió a la parte actora para que presentara los documentos, pero no ha dado cumplimiento a ello, para proceder a su estudio, estando la carga probatoria únicamente en cabeza del peticionario.

Finalmente, dijo que de la documentación allegada al proceso con ocasión de la prueba decretada de oficio por el despacho, se logró establecer que la pensión de sobrevivientes reconocida a la demandante y sus hijos corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente, que según el historial de pagos de Positiva para el año 1999 la señora MARTHA ROCIO ARBELÁEZ venía con el 50% de la prestación y que a medida que los hijos beneficiarios cumplieron la mayoría de edad, Positiva le acrecentó la pensión, a partir **de agosto de 2002**, incrementándosele el porcentaje en un 100% a su favor, como consta a folio 137 y ss del histórico de pagos de Positiva así como la constancia de pago de FOPEP.

Reiteró que no comparte lo indicado por el despacho que se debía acrecentar la pensión a la demandante una vez cumplida la mayoría de edad de sus hijos, pues este acrecimiento es entre colaterales, en este caso la mesada de MIGUEL EDUARDO acrecentó la de JUAN PABLO RIVERA por tal

razón para enero de 2001 no reportaba todavía el acrecimiento de la mesada pensional a favor de MARTHA ROCIO, acrecimiento que se evidencia en los pagos de Positiva a partir de agosto de 2002 pues su hijo menor cumplió la mayoría de edad del 21 de julio de 2002 y que se le han venido haciendo los correspondientes reajustes de ley.

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra de la sentencia del 29 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué en el proceso de la referencia.

Inicialmente es de advertir, que en el caso que ocupa la atención de la Sala, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, adicionalmente se encuentran establecidos los presupuestos de la acción, motivo por el que resulta competente esta Sala de Decisión para resolver de fondo el asunto planteado, previa las siguientes,

5. CONSIDERACIONES.

Sobre el problema a resolver.

De conformidad con los argumentos del recurso de apelación y la *ratio decidendi* de la sentencia de primera instancia, la Sala deberá resolver dos problemas jurídicos a saber:

-Determinar si la demandante adquirió el derecho a que la UGPP le pague la porción de la pensión de sobrevivientes que fue reconocida a sus hijos MIGUEL EDUARDO y JUAN PABLO RIVERA ARBELAEZ, desde cuando alcanzaron la mayoría de edad el 31 de diciembre de 2000 y 21 de julio de 2002, respectivamente.

2.1. Desarrollo de la problemática planteada.

Previamente a dirimir el litigio debemos aclarar, que existen unos hechos probados, y debido a la notoriedad que arroja las pruebas documentales a través de la cual se encuentran soportados, no necesitan mayor análisis, y nos referimos a los siguientes puntos, que de por si resultan relevantes:

- Que mediante resolución No. 013000 del 27 de abril de 1987, el ISS hoy COLPENSIONES, reconoció pensión de sobrevivientes a la señora MARTHA ROCIO ARBELAEZ JIMENEZ en un 50% equivalente a \$11.965.00 y en un 25% a cada uno de sus hijos MIGUEL EDUARDO y JUAN PABLO RIVERA ARBELÁEZ por valor de \$7.179.00. (fls. 5-6)
- El matrimonio contraído entre el señor ALFONSO RIVERA GONZALEZ (q.e.p.d.) y la señora MARTHA ROCÍO ARBELÁEZ JIMÉNEZ, el 08 de octubre de 1981. (fl. 7)
- Que el causante y la demandante procrearon a sus hijos MIGUEL EDUARDO y JUAN PABLO RIVERA ARBELÁEZ. mayores de edad en la actualidad. (fl. 8-9)
- El deceso del señor ALFONSO RIVERA GONZÁLEZ (q.e.p.d.), el día 29 de septiembre de 1986 con el que se acredita mediante el Certificado expedido por la Notaria Única del municipio de Honda – Tolima visto a folio 42 y 43 frente.

Ahora bien, el caso sometido a consideración de esta especialidad corresponde entonces al de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del afiliado ALFONSO RIVERA GONZALEZ (q.e.p.d.), el día 29 de septiembre de 1986, para lo cual no existe discusión en cuanto a sus beneficiarios, pues el ISS en la resolución No. 01300 del 27 de abril de 1987, reconoció la pensión petitionada a su cónyuge y sus dos hijos (fl. 5), por tanto, la norma que se debe tener en cuenta para efectos de determinar si le asiste o no el derecho a la aspirante de acrecentar dicha prestación, será la vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado, pues así lo ha definido el órgano de cierre de nuestra especialidad¹, por lo tanto, en primera medida se analizara la misma.

Teniendo en cuenta la fecha del deceso del señor ALFONSO RIVERA GONZÁLEZ (29 de septiembre de 1986), en cuanto al derecho del cónyuge a la pensión de sobreviviente antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia², una vez realizó un recuento histórico sobre el tema, estableció las condiciones que deben reunir los beneficiarios de la prestación económica, en la que señaló:

¹ C.S.J. Sala de Cas. Laboral. Sentencia del 6 de febrero de 2008 Rad. 32651 M.P. Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón

² C.S.J. Sala de Cas. Laboral. Sentencia del 17 de junio de 1998 Rad.10634 M.P. José Roberto Herrera Vergara, publicada en Gaceta Judicial: Tomo CCLIII, No. 2492, pág. 284 -294.

"Ya en ámbito más amplio del régimen pensional colombiano, no referido solamente a las pensiones de vejez otorgadas por el ISS sino además a las de jubilación o invalidez reconocidas por un empleador particular, oficial o "semioficial", la ley 33 de 1973 consagró el derecho a la pensión vitalicia para viudas de un "pensionado o con derecho a la pensión..."

Ahora bien, en relación con el acrecimiento de la pensión de sobreviviente, esta circunstancia fue inicialmente reglamentada por el Art. 23 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante el Decreto 3041 de esa misma anualidad:

"Artículo 23. Si las pensiones de sobrevivientes atribuidas a los beneficiarios de un mismo causante han sido reducidas proporcionalmente por aplicación de lo dispuesto en la primera parte del artículo 61 de la Ley 90 de 1946, y luego se redujere posteriormente al grupo de beneficiarios por muerte o extinción del derecho de cualquiera de sus integrantes, el monto de la pensión disponible por este motivo acrecerá proporcionalmente las pensiones de los beneficiarios restantes sin que tales pensiones reajustadas puedan sobrepasar las cuantías porcentuales indicadas en el artículo 21 de este reglamento".

Acrecimiento que se ratifica en el Parágrafo del artículo 8 del Decreto 1160 de 1989, el cual establecía que *"cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás en forma proporcional"*. Dicha disposición fue posteriormente derogada por el parágrafo 1º del artículo 8 del Decreto 1889 de 1994, el cual prevé: *"cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden"*.

Normas que no limitaron el derecho a acrecer a las pensiones que se reconocieran con posterioridad a ellas.

Así mismo, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-451 de 2005, estudió la constitucionalidad del límite fijado por el legislador en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual consagra la posibilidad de que los *"los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años"* puedan ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, para lo cual efectuó la valoración si el límite de edad establecido por el Congreso de la República para disfrutar de la pensión de

sobrevivientes en calidad de hijo incapacitado para trabajar por razón de estudios, vulneraba el derecho a la igualdad y generaba una discriminación injustificada frente a los demás beneficiarios de dicha pensión.

Al respecto, esta Corporación precisó que, en virtud de la libertad de configuración, el legislador tuvo en cuenta los criterios de filiación, capacidad y dependencia económica entre el núcleo familiar, para establecer quienes serían beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En el caso de los hijos menores de 18 años, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de estos adquiere explicación constitucional, en razón de su estado de debilidad manifiesta y la presunción de incapacidad para trabajar y asumir de forma autónoma sus propias obligaciones. Lo mismo ocurre en el caso de los hijos inválidos que dependían económicamente del causante, teniendo en cuenta que, debido a su condición, no se encuentran en capacidad de procurar su auto sostenimiento, en consecuencia, el beneficio pensional se mantendrá en favor de estos siempre que persistan las condiciones de invalidez.

En relación con los hijos mayores de edad, la sentencia antes referida, sostuvo que *“el hijo mayor que ostenta la condición de estudiante también se encuentra en situación de vulnerabilidad por hallarse en una etapa de la vida, la adolescencia y los comienzos de la edad adulta, en la cual apenas se está estructurando su personalidad y se transita por el camino de la formación educativa, donde pretende adquirir un nivel de formación que le permita valerse por sí mismo en un futuro próximo, es decir, adquirir una identidad propia y autónoma frente a la de sus padres apta para procurarse su sustento sin depender económicamente de ellos”*.

En la citada Sentencia C-451 de 2005, la Corte sostuvo que la protección prolongada del derecho pensional en favor del hijo del causante mayor de edad hasta los 25 años, obedece a la necesidad del Estado de garantizar su desarrollo profesional y lograr una mejor preparación para entrar al mercado laboral. En ese orden, dicho beneficio pensional *“se trata de una medida que contribuye a realizar el derecho a la educación y de forma indirecta otros derechos que con la sustitución se protegen, la que de no haberse adoptado haría más difícil su situación futura”*.

El reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en beneficio del hijo del causante mayor de edad y menor de 25 años, se encuentra condicionado a la incapacidad de trabajar por encontrarse realizando sus estudios. En consecuencia, de no acreditarse dicha condición, se entiende desvirtuada la

incapacidad para trabajar y por efecto, no es dable el beneficio de la pensión de sobrevivientes en favor de este, por tanto, la carga de la prueba para acreditar la calidad de estudiante se encuentra en cabeza del beneficiario de la prestación y no en este caso en la UGPP, pues su labor se concreta en verificar si, frente a la situación particular, se encuentran cumplidos los requisitos legales para el reconocimiento del beneficio pensional.

Acorde con ello, en caso de que el beneficiario no acredite tal condición, le corresponde a la UGPP, realizar las gestiones administrativas tendientes a la reasignación de la parte correspondiente de su prestación en favor de los demás beneficiarios, conforme con las reglas establecidas en el párrafo 1° del artículo 8 del Decreto 1889 de 1994, el cual prevé que *"Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden"*.

Ahora, tratándose de los hijos menores de edad que son titulares de la pensión de sobreviviente, una vez cumplen la mayoría de edad, cambia su condición de beneficiario de dicha prestación y, en consecuencia, solo mantienen el derecho prestacional, hasta la edad de los 25 años, si acreditan la condición de estudiante y, en caso de que esto último no ocurra se pierde el derecho a la pensión de sobreviviente.

Ante lo precedente, considera la Sala que si la condición de estudiante constituye un requisito *sine qua non* para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del hijo del causante mayor de edad, y este no cumple con la carga probatoria de acreditar ante la entidad tal condición, con el fin de mantener los efectos jurídicos del acto administrativo que reconoció el derecho pensional en su favor, incumbe a la UGPP, adoptar las medidas administrativas que correspondan a efectos de dar aplicación a lo establecido en el Art. 23 del Acuerdo 224 de 1967, aprobado por el Decreto 433 de 1971 y proceder a la reasignación porcentual de la pensión de sobrevivientes en favor de los demás beneficiarios.

Sin embargo, la UGPP en cuanto al acrecimiento de la mesada pensional no adoptó dichas medidas y con su omisión, incurrió en retención de recursos que no son de su propiedad y que por disposición legal constituyen un derecho en favor de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, al ser la UGPP encargada del reconocimiento y pago de la pensión, esta incurra en un enriquecimiento sin justa causa, pues no existe

fundamento jurídico para ello, en razón a que se estaría produciendo un enriquecimiento o aumento de un patrimonio, así como un empobrecimiento correlativo de otro, pues como se sabe, la pensión fue reconocida inicialmente por el ISS, pero de acuerdo a la cesión de activos, pasivos y contratos suscritos entre la ARP ISS y la PREVISORA VIDA SA., el 13 de agosto de 2008, en desarrollo del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, aprobada por la Superintendencia Financiera de Colombia con Resolución 1293 de 2008, ésta asumió las contingencias que estaban a cargo de la ARL ISS y por disposición del Art.80 de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 y del Decreto 1437 de la misma anualidad, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, asumió la administración del pago de pensiones que estaba a cargo de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., cuyos derechos fueron causados originalmente por la ARL del ISS Liquidado.

En consecuencia, no existe como se dijo anteriormente, fundamento jurídico para que la UGPP niegue las pretensiones de la accionante, por considerar que para acceder a la pretensión de acrecimiento de la pensión de sobrevivientes en beneficio de los señores MIGUEL EDUARDO y JUAN PABLO RIVERA ARBELÁEZ, es necesario que la interesada allegue a la entidad una declaración juramentada con firma y huella de los mencionados, manifestando su voluntad de ceder su derecho pensional, exigencia que resulta excesiva, desconociendo los derechos a la seguridad social, en la medida en que no ha llevado a cabo el acrecimiento de la mesada pensional en su favor, no obstante el derecho que le asiste a ello, en razón a que sus hijos no vienen recibiendo la parte de la prestación, por no haber acreditado su condición de estudiantes.

A este respecto, advierte la Sala que, desde el momento que la entidad accionada suspendió el pago de la mesada pensional que le fue reconocida a los señores MIGUEL EDUARDO y JUAN PABLO RIVERA ARBELÁEZ, ha transcurrido bastante tiempo, superando incluso los 25 años de edad cada uno, sin que en dicho lapso los mencionados señores hayan llevado a cabo acto o gestión alguna tendiente a demostrar su condición de estudiante, a afectos de mantener el aludido beneficio pensional y contrario a ello no existen elementos de juicio que den cuenta que después de haber cumplido los 18 años, los descendientes no se haya vinculado al mercado laboral, es decir que su propósito no fue mantener el beneficio pensional.

En orden de ideas, considera la Sala equivocada la razón invocada por la entidad accionada para negarse a llevar a cabo el acrecimiento, pues si bien

el parágrafo 1° del artículo 8 del Decreto 1889 de 1994, prevé que "*Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden*", una vez cesó el derecho de sus hijos, no procedió a efectuar el acrecentamiento de la pensión en favor de la demandante, por lo que a juicio de la Sala, tal afirmación parte del equívoco de considerar que debe mantenerse en cabeza de MIGUEL EDUARDO y JUAN PABLO RIVERA ARBELÁEZ, el beneficio de la pensión de sobreviviente, hasta los 25 años, no obstante haber cumplido la mayoría de edad y no haber acreditado su condición de estudiante, consideración que no es de recibo toda vez que, como aquí se ha señalado, la condición de estudiante constituye un requisito *sine qua non* para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de los hijos del causante mayores de edad y menores de 25 años, de manera que si no se cumple con la carga probatoria de acreditar ante la entidad la referida condición, con el fin de mantener los efectos jurídicos del acto administrativo que reconoció el derecho pensional en su favor, se configura una causa o razón legal para suspender los efectos del derecho pensional reconocido.

Por tanto, cuando ocurre una causa o razón legal para dejar sin efectos el derecho del beneficiario al pago de la prestación, tal y como sucede en el presente caso, surge para la entidad de previsión social la obligación de hacer cesar los efectos jurídicos del acto administrativo de reconocimiento, sin perjuicio de que se pueda reestablecer en un futuro si se acredita el cumplimiento de los requisitos legales y que conforme a la normatividad, solo tienen derecho a la pensión de sobreviviente si una vez cumplida la mayoría de edad se encuentran cursando estudios y acredite tal condición. En la medida en que tal hecho no ha ocurrido, este no tiene derecho a continuar con el beneficio pensional.

Siendo ello así, en la medida en que los señores MIGUEL EDUARDO y JUAN PABLO RIVERA ARBELÁEZ no acreditaron ante la entidad accionada su condición de estudiante, le correspondía a esta adoptar las medidas administrativas correspondientes a efectos de dar aplicación a lo previsto en el parágrafo 1° del artículo 8 del Decreto 1889 de 1994, llevando a cabo la reasignación porcentual de la pensión de sobrevivientes en favor de los demás beneficiarios.

Conforme con dicha norma, las entidades de previsión encargadas de la administración de las prestaciones pensionales, si encuentran que uno de los beneficiarios no cumple con los requisitos legales para mantener su

beneficio, deben proceder a la reasignación de la mesada en favor de los demás beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, como quiera que las entidades de previsión no son las titulares de los recursos comprendidos en la prestación, pues ellos se encuentran en cabeza de los beneficiarios que mantengan tal condición conforme a la ley.

Ante lo precedente, al no llevar la UGPP a cabo dicho acrecimiento, a juicio de este Tribunal, incurre en retención de recursos que no son de su propiedad y que por disposición legal constituyen un derecho en favor de los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, en este caso a su cónyuge que tiene derecho a acrecer cuando los demás órdenes tengan extinguido su derecho.

No puede dejar pasar por alto esta colegiatura, que incurre en contradicción la apoderada de la UGPP en su recurso, pues primero dijo que no se podía acrecentar la pensión porque no se había dado cumplimiento a la declaración que debía aportar los hijos cediéndole sus derechos a la demandante y luego aseveró que a partir de agosto de 2002, Positiva Compañía de Seguros le incrementó en un 100% a su favor, ya que el pago a partir de enero de 1999 fue casi del 50% del salario mínimo hasta julio de 2002 y desde agosto el total del mínimo, pero además observa la Sala que el FOPEP allegó constancia en la que se puede determinar que de julio de 2015 a julio de 2016, su valor es un poco más del mínimo al que se le descontaba el aporte por salud y a partir de agosto de 2016 hasta abril de 2019 se le canceló únicamente el 50%.

PRESCRIPCIÓN

Ahora, respecto a la excepción de prescripción propuesta por la parte pasiva, cabe precisar que si bien el derecho pensional es imprescriptible, las prestaciones periódicas o mesadas que no han sido cobradas sí son susceptibles del vencimiento, de conformidad con la regla general de prescripción de las acreencias laborales de tres (3) años, prevista en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.³

³ Código Sustantivo del Trabajo, art. 488: "Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto"

Atendiendo a lo anterior este medio exceptivo está llamado a prosperar parcialmente, teniendo en cuenta que la pensión ordenada se hizo efectiva a partir del 29 de septiembre de 1986, presentó la reclamación administrativa el 18 de julio de 2016 (Fls. 11-12), por lo tanto, el punto de partida que se ha de tomar para contabilizar la prescripción es esta fecha, es decir que los derechos generados con anterioridad al 18 de julio de 2013 se encuentran afectados por la prescripción, debiéndose declarar probada dicha excepción de manera parcial, como acertadamente lo decidió el A quo.

En consecuencia, atendiendo a lo indicado en precedencia deberá la UGPP reconocer y pagar a favor de la demandante, el excedente que dejó de pagar del 100% de la pensión de sobrevivientes a partir del 18 de julio de 2013, ello, por la declaratoria de la excepción de prescripción en forma parcial, teniendo en cuenta el valor que fue reconocido inicialmente por el Instituto de Seguros Sociales, lo que conlleva a esta Sala a confirmar el fallo de primera instancia.

COSTAS

Dado a la prosperidad del recurso de la apelación se impondrá y condenará en costas a la UGPP, en suma de \$877.803.00.

II. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto la Sala III de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de abril de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué Tolima, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por **MARTHA ROCÍO ARBELAEZ JIMENEZ** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. ARL** y **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"**, conforme a lo concluido en precedencia.

SEGUNDO: Declarar parcialmente probada la excepción de "Prescripción".

TERCERO: Costas a cargo de la demandada UGPP. Para su liquidación se fija como agencias en derecho la suma de \$877.803.00.

CUARTO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: Notifíquese esta decisión a las partes por estado, conforme dispone el Art. 9º del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020.



OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado



KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado (SALVA VOTO)



CARLOS ORLANDO VELÁSQUEZ MURCIA
Magistrado