

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: CARLINA MOLINA DE DIAZ
Demandado: COLPENSIONES
Motivo: Apelación y consulta sentencia
Procedencia: Juzgado Quinto Laboral del Circuito
Radicación: 73001-31-05-005-2018-00190-01

Magistrado Ponente: Dr. OSVALDO TENORIO CASAÑAS

APROBADO EN SALA DE DISCUSION, SEGUN ACTA No. 036 DEL VEINTIUNO (21) DE OCTUBRE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

Hoy, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021), vencido el término para alegar concedido a las partes, se procede a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué - Tolima.

I. ANTECEDENTES

-CARLINA MOLINA DE DIAZ, por medio de apoderado judicial solicitó se ordene a COLPENSIONES acrecentar el derecho que le asiste de percibir el 100% de la pensión de sobrevivientes desde el 01 de noviembre del 2012 hasta la actualidad y en adelante.

-Se ordene a Colpensiones el pago del retroactivo pensional equivalente al 50% de la pensión de sobreviviente, desde el 2012 hasta la actualidad y que las mismas sean indexadas.

-Se ordene el pago de las mesadas adicionales dejadas de pagar desde noviembre de 2012, equivalente al 50% de una mesada por cada año, debidamente indexadas, así como el pago de los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la ley 100 de 1993 o de forma subsidiaria el contemplado en el artículo 1617 del Código Civil y las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en los siguientes HECHOS:

-Mediante resolución No. 0682 del 2005, el ISS sección Risaralda reconoció a la señora CARLINA MOLINA DE DIAZ en su calidad de cónyuge, el 50% de la pensión de sobrevivientes y para esa época también al menor de edad ANDRES FELIPE DIAZ BARRIOS en calidad de hijo del causante (no es hijo de la demandante), el 50% restante.

-En el tiempo comprendido entre los años 2005 y el 2018 la señora CARLINA MOLINA DE DIAZ ha recibido en forma oportuna el porcentaje de la pensión de sobreviviente que le correspondió, es decir 50% de la mesada pensional.

-Según oficio 2016103332607 del 31 de mayo de 2016 expedido por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGP, se detectó que para el 2013 el señor ANDRES FELIPE DIAZ BARRIOS conto con capacidad de pago de acuerdo con la información tributaria.

-Igualmente en oficio BZ de 2017-12949104 emanado de Colpensiones el 15 de diciembre de 2017 se informa que la pensión del señor ANDRES FELIPE DIAZ BARRIOS fue suspendida por la causal "Estudiante con la escolaridad vencida" en el periodo de noviembre del 2012, fecha desde la cual no se han girado recursos.

-La señora CARLINA MOLINA DE DIAZ tuvo conocimiento de dicha suspensión el 31 de mayo de 2016 por oficio expedido por la Unidad de Gestión Pensional Y Parafiscales UGP y tan solo tuvo certeza del momento exacto de suspensión con el oficio expedido por Colpensiones el 15 de diciembre de 2017.

-Por lo anterior, el pago de la mesada pensional que le correspondía al señor ANDRES FELIPE DIAZ BARRIOS en su calidad de beneficiario debió ser reconocida y pagada a la señora CARLINA MOLINA DE DIAZ, toda vez que el señor DIAZ BARRIOS no cumplía con los requisitos para recibirla sin perjuicio que al momento futuro de acreditar el cumplimiento de los requisitos legales el señor DIAZ BARRIOS pudiese recuperar tal beneficio con efectos futuros, ya que no tendría derecho a los pagos dejados de pagar por el no cumplimiento de requisitos legales.

-Los dineros dejados de pagar al señor ANDRES FELIPE DIAZ BARRIOS por no cumplir los requisitos legales, corresponden en su totalidad a la señora CARLINA MOLINA DE DIAZ.

-Los dineros que actualmente se encuentran retenidos, constituyen un enriquecimiento sin causa, en cuanto no se encuentra sustento jurídico para no ser pagados, existiendo persona a la que le asiste el derecho, sumas de dinero que deberán ser indexadas y pagadas, junto con los intereses a que hubiera lugar.

-La demandante es una persona de la tercera edad que actualmente cuenta con 82 años de edad y con graves problemas crónicos de salud propios del paso natural de los años, por lo que se hace necesario su acrecimiento con el fin de aminorar las condiciones precarias en las que vive ya que subsiste con medio salario mínimo a pesar de tener derecho al reconocimiento de la totalidad de la pensión de sobreviviente desde el año 2012, vulnerándosele flagrantemente derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, colocándola en estado de indefensión y riesgo inminente.

-El día 21 de noviembre de 2018 se radicó solicitud de acrecimiento y de pago de retroactivo ante Colpensiones, respondiendo negativamente mediante oficio BZ2017-12324927-3102380 del 21 de noviembre del 2017, que la única forma de acceder al acrecimiento y al pago del retroactivo, seria ante una eventual manifestación, voluntaria del beneficiario, su deseo de acrecentar a la señora

CARLINA MOLINA DE DIAZ, desconociendo de esta forma los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, en cuanto a este punto se refiere.

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue admitida el 25 de julio de 2018 (fl. 63), notificándose a Colpensiones a folio 68, al Ministerio Público a folio 64 y a la Agencia Nacional de Defensa jurídica del Estado a folio 66.

Con escrito de folios 74 a 81 se describió traslado de la demanda, en la que se opuso a la totalidad de las pretensiones y en cuanto a los hechos aceptó el 1°, 2°, 4° y 7°, parcialmente el 6° y dijo no constarle el 3°, 5° y 8°. Planteó la excepción previa de "NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS" y las de fondo que denominó "COBRO DE LO NO DEBIDO" y "PRESCRIPCIÓN".

El 30 de enero de 2019 se dio inicio a la audiencia de que trata el Art. 77 del C.P.T.S., oportunidad en la que se declaró probada la excepción previa de "No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios", disponiéndose convocar a este trámite a joven ANDRES FELIPE DÍAZ BARRIOS y se ordenó su notificación (CD. Fl. 90, acta fl. 91), la cual se hizo personalmente a folio 119.

El 18 de noviembre de 2019 se reanudó la audiencia del artículo 77 del C.P.T.S.S, en la que se surtió la etapa de conciliación, sin resultado positivo y se agotaron las demás etapas correspondientes. (Cd.146, acta fl. 144)

DEL FALLO DE INSTANCIA

Clausurada la etapa probatoria y escuchados los alegatos de conclusión efectuados por los apoderados judiciales, la Aquo dictó sentencia, en la que declaró que la demandante CARLINA MOLINA DE DÍAZ tiene el derecho a acrecer al porcentaje del 100% la pensión de sobreviviente por el fallecimiento del afiliado ISAAC DIAZ BELTRAN, a cargo de la administradora de pensiones COLPENSIONES.

Condenó a Colpensiones a pagar a la demandante como retroactivo causado entre el 1° de noviembre de 2012 y el 30 de abril de 2018, en suma, de \$25.351.688.00 debidamente indexada, desde la fecha que cada mesada se hizo exigible y hasta su pago de acuerdo con el IPC.

Negó las demás pretensiones de la demanda, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, así mismo condenó a Colpensiones al pago de las costas del proceso y ordenó el grado jurisdiccional de consulta en caso de no ser recurrida la decisión.

Fundamentó su decisión, inicialmente en que la pensión de sobreviviente se basa en el aseguramiento de la contingencia, del fallecimiento del afiliado cotizante o del pensionado en beneficio de su núcleo familiar más próximo, aplicando para ello el artículo 47 de la ley 100 de 1993, por ser la norma que se encontraba vigente para el momento en que falleció el afiliado ISAAC DIAZ BELTRAN que fue en noviembre de 1996, artículo que fue parcialmente reglamentado por el Decreto 1889 de 1994 en lo concerniente al cumplimiento al requisito de la condición de estudiante para el hijo mayor de edad, que establecía en el artículo

15 que para los efectos de pensión de sobreviviente los hijos estudiantes de 18 años o mayor años de edad y hasta los 25 debían acreditar la calidad de tales mediante certificación autentica, expedida por el establecimiento de educación y aprobado por el ministerio de educación en el cual cursaran estudios con intensidad por lo menos de 20 horas semanales el parágrafo primero del artículo octavo del decreto 1889 de 1994 señalaba, que cuando expire o se acabe 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. posteriormente la ley 1574 del 2012 por la cual se reguló la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente y que a su vez derogo lo pertinente al Decreto 1889 de 1994 cuyo objetivo principal fue el de definir, las condiciones mínimas que se deberían reunir para acreditar la condición de estudiante por parte de un hijo del causante mayor de 18 años y hasta los 25 cumplidos, imposibilitado para trabajar en razón de sus estudios, previó en su artículo segundo, que para el reconocimiento de pensión de sobreviviente en favor de hijo mayor de edad, este debe acreditar su calidad de estudiante mediante certificación autentica, expedida por el establecimiento de educación y aprobado por el Ministerio de Educación Nacional para el caso de instituciones de educación superior y por las Secretarías de Educación, en las entidades territoriales certificadas, para el caso de establecimientos de educación preescolar, básica y media donde se cursen los respectivos estudios en el cual conste que los estudiantes, cumple con la dedicación a las actividades académicas con una intensidad no menor a 20 horas semanales.

Adujo la juez que evidentemente conforme a las normas citadas la carga de la prueba para acreditar la calidad de estudiante, se encuentra en cabeza del potencial beneficiario de la prestación, siendo obligación para Colpensiones cuando el beneficiario no acredite tal condición, realizar las gestiones administrativas, tendientes a la reasignación de la parte correspondiente de su prestación en favor de los demás beneficiarios, esto conforme a las normas establecidas en el parágrafo primero del artículo octavo del decreto 1889 de 1994, y en caso de no efectuarse este acrecimiento la entidad administradora del fondo de pensiones estaría reteniendo 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.

Aseveró la A quo que el joven ANDRES FELIPE según registro civil de nacimiento, allegado al expediente administrativo traído por Colpensiones a folio 69, alcanzó la mayoría de edad el 10 de abril de 2011 y el máximo de los 25 años el 10 de abril de 2018, que a partir de dicha data no acreditó el cumplimiento de la citada condición ante Colpensiones y fue precisamente por ello que se le suspendió el pago de su mesada pensional desde noviembre de 2012 tal como se señaló en el acto administrativo SUE 60803 del 2 de marzo del año 2018 visto a folio 25; no obstante haber sido vinculado al trámite procesal, el joven ANDRES FELIPE tampoco allegó prueba alguna tendiente a acreditar el cumplimiento de la condición para que su derecho se siguiere causando desde la fecha de la suspensión (noviembre de 2012)¹ y hasta que cumplió el máximo de los 25 años de edad, por lo que concluyó la Juez de Primera instancia que la actora tiene el derecho al acrecimiento solicitado, siendo ilegal y abusivo que Colpensiones siga pretendiendo retener el porcentaje del 50% que acreció a su favor a partir del menor y ahora mayor de edad que dejó de acreditar el cumplimiento de este requisito para ser beneficiario del 50% de la pensión.

Expuso que si bien a partir de mayo de 2018 Colpensiones está pagando a la demandante el 100% de su pensión de sobreviviente, también lo es que ha manteniendo su negativa en pagar el retroactivo desde que suspendió el pago al otro beneficiario bajo el argumento que él debe autorizar el acrecimiento, pretendiendo sin fundamento legal alguno, retener el porcentaje de la pensión no pagada al beneficiario ANDRES FELIPE DIAZ, cuando su derecho quedó extinguido desde el momento que alcanzó la mayoría de edad, por lo que al no ser titular de derecho alguno, nada tiene que autorizar.

Declaró no probada la excepción de prescripción, ya que si bien la suspensión del pago de derecho pensional en cabeza de ANDRES FELIPE DÍAZ se realizó desde noviembre del año 2012 y desde allí la actora tiene el derecho a que se acrezca el porcentaje de su mesada pensional en un 100%, lo cierto es que el único hecho que la actora debía conocer para reclamar su derecho es el cumplimiento de los 25 años de edad del otro beneficiario y esto ocurrió encontrándose en trámite este proceso judicial y la misma fue muy diligente ya que desde el 21 de noviembre de 2017 radicó su solicitud de acrecimiento ante Colpensiones conforme a folio 3, petición que solo fue resuelta y esto en aras de cumplir con una acción de tutela, donde se dispuso la protección de unos derechos fundamentales a través de la resolución del 2 de marzo del año 2018 vista a folio 23 y 27 donde se le negó su derecho a acrecer, debiendo la demandante a iniciar la acción judicial el 5 junio del año 2018.

RECURSO PARTE DEMANDADA

Inconforme con la decisión la apoderada judicial de la demandada adujo que Colpensiones no tiene la potestad de dar por terminado un derecho ya adquirido sin que medie una autorización por parte de la persona en este caso del señor ANDRES FELIPE DIAZ, es así que el acrecimiento solicitado y que hoy fue reconocido en el fallo de primera instancia solo se puede conceder hasta cuando el beneficiario cumplió los 25 años de edad, toda vez que se dio el cumplimiento de la edad máxima para disfrutar de la pensión de sobreviviente en calidad de hijo menor y estudiante y verificado el aplicativo de esta entidad se demuestra que el acrecimiento actualmente se encuentra reconocido, en un total del 100% de la mesada de la accionante, desde mayo del 2018, por lo tanto las pretensiones no tienen ningún soporte, por lo que solicita al Tribunal se absuelva a su representada de todas las condenas impuestas.

Alegatos de conclusión

Solo fueron presentados por la parte demandante, en los que reiteró los argumentos expuestos en la demanda, en los que asegura que su representada tiene derecho al acrecimiento pensional que el Fondo de Pensiones omitió por mucho tiempo, apropiándose indebidamente de los dineros que le correspondían a la actora.

Hizo referencia a jurisprudencia de la Corte Constitucional en caso similar y en el que resolvió a favor del pensionado el acrecimiento de la pensión, que la carga de la prueba estaba en cabeza del estudiante quien debía probar esta condición y no lo hizo.

Alegó que la demandante en ningún momento tuvo un comportamiento pasivo, sino que a partir del momento en que tuvo conocimiento que la UGPP suspendió

el pago de la pensión al hijo del beneficiario, procedió a solicitar su acrecimiento y pago, el cual fue negado, viéndose obligada a instaurar una acción de tutela la cual fue negada ante la existencia de otros mecanismos para ello.

Finalmente, solicita que el Honorable Tribunal confirme la decisión de primera instancia y se condene en costas a su favor.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación impetrado por el apoderado judicial de la demandada COLPENSIONES, respecto de la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2019, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, en el proceso de la referencia, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES:

Sobre el problema a resolver.

¿Debió acrecentarse la mesada pensional de la señora CARLINA MOLINA DE DIAZ, ante la pérdida del derecho del hijo de causante, ANDRES FELIPE DIAZ?

Descendiendo al caso bajo estudio encuentra la Sala que no es materia de discusión que le fue reconocida a la señora CARLINA MOLINA DE DÍAZ la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor ISAAC DÍAZ BELTRAN en un porcentaje del 50% y el porcentaje restante al hijo del causante ANDRES FELIPE DÍAZ BARRIOS.

Dentro del expediente fue aportado el derecho de petición dirigido a la entidad demandada por medio del cual solicita el reconocimiento y pago de las mesadas causadas a partir de noviembre de 2012, del 50% de la pensión que se había dejado en suspenso la pensión de sobreviviente del joven ANDRÉS FELIPE DÍAZ BARRIOS, solicitud que fue resuelta de manera desfavorable, considerando la demandada que tal prestación se encuentra en cabeza del señor DIAZ BARRIOS y para proceder a reclamar dichas mesadas es necesario que ceda ese derecho a favor de la señora MOLINA DE DÍAZ.

Como se sabe, en las pensiones de sobrevivientes, es perfectamente posible que exista un número plural de beneficiarios, debiendo dividirse la prestación entre ellos, atendiendo los diferentes órdenes trazados por el legislador. Lo anterior además implica, que cuando uno de esos varios beneficiarios pierda su derecho, acrecienta el derecho pensional de los restantes beneficiarios, esto es, no se extingue ese aparte de la prestación, sino que la misma pasa a distribuirse entre los restantes beneficiarios en proporción.

Sobre el acrecimiento de la pensión de sobreviviente, fue inicialmente reglamentada por el artículo 8 del Decreto 1160 de 1989, el cual establecía:

"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 ya citado 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".

Posteriormente, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 quedando la asignación de la pensión de sobrevivientes en el siguiente orden:

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

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

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 cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;"

El literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, fue objeto de estudio en Sentencia C-1094 de 2003. En dicha oportunidad, la Corte declaró inexecutable el aparte que otorgó la potestad al Gobierno Nacional de reglamentar la condición de estudiante que debía ser acreditado por el hijo mayor de edad beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Al respecto, sostuvo que en virtud del artículo 48 de la Constitución Política "compete al Congreso de la República la determinación de las condiciones y requisitos para ser beneficiario del sistema general de pensiones. Por ello, al ser una atribución que la Carta asigna expresamente al legislador, éste no está

facultado para desprenderse, con carácter indefinido o permanente del ejercicio de tales atribuciones”.

Teniendo en cuenta lo decidido por la Corte Constitucional en dicha sentencia, la Sección Segunda del Consejo de Estado, a través del fallo del 11 de octubre de 2007¹ declaró la nulidad del artículo 15 del Decreto 1889 de 1994, al considerar que *"el Ejecutivo con el acto acusado, no sólo asumió una competencia que no le fue Constitucionalmente atribuida, sino que además extralimitó el ejercicio de la potestad reglamentaria al restringir el alcance de la ley que reglamentó, cuando exigió que el beneficiario de la pensión de sobreviviente cursara específicamente un nivel de educación formal básica, media o superior, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales”.*

En virtud de lo anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 1574 de 2012 *"Por la cual se regula la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes”*, cuyo objetivo principal es el de *“definir las condiciones mínimas que se deben reunir para acreditar la condición de estudiante por parte de los hijos del causante, mayores de 18 y hasta los 25 años cumplidos, imposibilitados para trabajar por razón de sus estudios y que dependían económicamente del causante al momento de su fallecimiento, para efectos de ser reconocida la pensión de sobrevivientes”².*

El artículo 2º de la mencionada ley prevé que, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor del hijo mayor de edad, este debe acreditar su calidad de estudiante, bien sea a través de certificación expedida por el establecimiento de educación formal de preescolar, básica, media o superior, autorizado por el Ministerio de Educación Nacional para el caso de las instituciones de educación superior y por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas para el caso de los establecimientos de educación preescolar, básica y media, donde se cursen los respectivos estudios, en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a veinte (20) horas semanales.

Así las cosas, el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, estableció que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los hijos del causante, en los siguientes casos:

- Cuando es menor de edad: Sujetándose este derecho a la única condición de ser menor de 18 años, circunstancia que debe ser acreditada a través de los medios legales de prueba.
- Cuando es inválido: Sin consideración de la edad, siempre y cuando se pruebe que dependía económicamente del causante y subsista su condición de invalidez
- Cuando es mayor de 18 años y hasta los 25 años cumplidos, siempre que este acredite: i) depender económicamente del causante al momento de su muerte y ii) encontrarse incapacitado para trabajar por razón de sus estudios a través de certificación expedida por el establecimiento de educación autorizado por el Ministerio de Educación en el caso de las instituciones de educación superior o por las Secretarías de educación de las entidades territoriales en el caso de los establecimientos de educación preescolar, básica y media.

¹ Sentencia de la Sección Segunda, radicación número: 11001-03-25-000-2005-00157-01(7426-05)

² Ley 1574 de 2012. Artículo 1.

La Corte Constitucional, en 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. En dicha sentencia, la Corte entró a valorar 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.

Igualmente, en la pluricitada sentencia 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 autosostenimiento, en consecuencia, el beneficio pensional se mantendrá en favor de estos siempre que persistan las condiciones de invalidez.

En cuanto a 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”*.

De la misma manera en la citada sentencia, se estableció que la pensión de sobrevivientes en favor de los hijos mayores de edad tiene como finalidad, *“proteger la educación como forma de dar cumplimiento a un fin esencial del Estado (asegurar la vigencia de un orden justo), y de asegurar la dimensión positiva del principio de igualdad para proteger a quienes se hallan en una situación de vulnerabilidad y a causa de sus estudios requieren durante algún tiempo un tratamiento diferencial”*, esta Corporación, en la citada Sentencia C-451 de 2005, 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”*.

Concluyó la Corte que *“no puede equipararse la situación de todos los hijos en lo relativo al disfrute de la pensión de sobrevivientes, pues no es igual la situación de los hijos menores de edad, cuya vulnerabilidad es evidente en razón de dicha circunstancia, ni la de los hijos inválidos si dependían económicamente del causante mientras subsistan las condiciones de invalidez, que también merecen una protección especial debido a su debilidad manifiesta, con la de los hijos*

mayores de edad, aptos para ingresar a la vía laboral pero a los que el Legislador quiso otorgarles una protección adicional hasta los 25 años para afianzar su formación académica con miras a un mejor desempeño futuro”.

Es decir que el estudio constituye para el hijo del causante mayor de edad y menor de 25 años, una exigencia sine qua non para recibir la prestación pensional, pues es la razón que impide su autosostenimiento, por lo que debe demostrarse la condición de estudiante para el reconocimiento y el pago de la pensión de sobreviviente.

Por tanto, 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 que este se encuentre en incapacidad de trabajar por encontrarse realizando sus estudios y en caso 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.

Es de aclarar que la carga de la prueba para acreditar la calidad de estudiante se encuentra en cabeza del beneficiario de la prestación y no en las Administradoras de Fondos de Pensiones, pues la labor de estas últimas, 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, les corresponderá a dichas entidades realizar las gestiones administrativas tendientes a la reasignación de la parte correspondiente de su prestación en favor de los demás beneficiarios -en caso de que existan, conforme con las reglas establecidas en el parágrafo 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”.*

Para esta Sala de decisión, 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, corresponderá a las Administradoras de Fondos de Pensiones adoptar las medidas administrativas que correspondan a efectos de dar aplicación a lo establecido en el ya citado parágrafo 1 del artículo 8 del Decreto 1889 de 1994 y proceder a la reasignación porcentual de la pensión de sobrevivientes en favor de los demás beneficiarios, pues de no llevarse a cabo dicho acrecimiento, la Administradora de Fondo de Pensiones estaría reteniendo 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, además de estar incurriendo en un enriquecimiento sin justa causa, en razón a que se estaría produciendo en su favor: *“1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico”*³.

Conforme a lo anterior, cuando la norma que concede la pensión de sobrevivientes establece que los hijos del fallecido tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes hasta los 25 años, tema que fue regulado por la Ley 1574 de

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 26 de marzo de 1958.

2012, señalándose que el beneficio pensional se extiende hasta los 25 años cumplidos, evidenciándose que el legislador quiso poner el cumplimiento de los 25 años como límite del beneficio pensional de sobrevivientes.

Clarificado lo anterior, se reitera que es la entidad de seguridad social la encargada de reconocer, pagar, extinguir y acrecentar el derecho pensional cuando se den cualquiera de las hipótesis traídas por el legislador para ello, sin que posteriormente pueda excusarse de su incumplimiento, habida cuenta las especiales obligaciones que adquieren estas entidades con sus afiliados.

Es del caso indicar que COLPENSIONES le reconoció y pagó la prestación de sobrevivientes a ANDRES FELIPE DIAZ hasta octubre de 2012, siendo equivocada a la intelección que le ha dada a la norma en cuestión dicha entidad, pues es claro que el señor DIAZ BARRIOS perdió el derecho pensional en dicha calenda al no allegar prueba de cursar estudios, razón por la cual se debió acrecentar a partir de dicho mes la mesada pensional a favor de la señora CARLINA MOLINA DE DÍAZ, evidenciándose una clara omisión de la entidad al no aplicar conforme a derecho las normas sobre acrecimiento pensional. Además, uno de los deberes de las entidades participantes del sistema de seguridad social, es precisamente pagar directamente a los beneficiarios o a quienes estos expresamente autoricen, las prestaciones que del mismo se derivan.

Por tanto, de acuerdo con el parágrafo 1° de Art. 8 del Decreto 1889 de 1994, debió Colpensiones proceder con la reasignación porcentual de la pensión de sobreviviente, para lo cual debe cancelarle las sumas correspondientes al acrecimiento de la pensión que le corresponde desde noviembre de 2012, cuando dejó de pagarle el 50% a ANDRES FELIPE DÍAZ BARRIOS y hasta el 30 de abril de 2018, en suma de \$25.351.688.00, tal y como fue ordenado por la A quo y que esta Colegiatura procedió a su verificación, así:

Año	Valor mesada pensional	No. de meses	Valor a cancelar
2012	\$283.350.00	3	\$850.050.00
2013	\$294.750.00	14	\$4.126.500.00
2014	\$308.000.00	14	\$4.312.000.00
2015	\$322.175.00	14	\$4.510.450.00
2016	\$344.727.50	14	\$4.826.185.00
2017	\$368.858.50	14	\$5.164.019.00
2018	\$390.621.00	4	\$1.562.484.00
	Total		\$25.351.688.00

Indexación:

Al respecto se considera procedente que Colpensiones pague las mesadas pensionales con la respectiva, indexación como mecanismo que permite que las sumas adeudadas se ajusten al valor real, para lo cual se deberán indexar mes a mes, desde la época de causación de cada una de dichas mesadas hasta el pago efectivo de las mismas, teniendo en cuenta la siguiente formula:

$$\text{Capital X } \frac{\text{Indice Final}}{\text{Indice Inicial}} - \text{Capital}$$

En cuanto a los intereses moratorios, como no fueron objeto de recurso, no se hará pronunciamiento al respecto.

En cuanto a las excepciones propuestas por la entidad demandada, ninguna de ellas tiene vocación de prosperidad, conforme a lo resuelto y en cuanto a la de prescripción, tal fenómeno no alcanza a extinguir ninguna de las mesadas, dado que una vez tuvo conocimiento la actora de la suspensión de pago de la pensión, procedió a radicar la solicitud el 21 de noviembre de 2017 (fl.3) e inició la acción una vez fue decidida la tutela, instaurando la demanda el 5 de junio de 2018, dentro de los tres años de que tratan los Art. 488 del C.S.T.S. y 151 del C.P.T.S.S.

Así las cosas, habrá de confirmarse la decisión de primer grado.

En cuanto a las costas de segunda instancia, serán a favor de la demandante.

IV. 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 del 10 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, en el proceso ordinario laboral promovido por **CARLINA MOLINA DE DÍAZ**, contra **COLPENSIONES**. Lo anterior, con fundamento en las razones esbozadas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada. Para su liquidación se fija como agencias en derecho la suma de \$908.526.00.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al Despacho de origen.

CUARTO: 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

(Aclara voto)

CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA

Magistrado

Firmado Por:

**Oswaldo Tenorio Casañas
Magistrado
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima**

**Carlos Orlando Velasquez Murcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima**

**Kennedy Trujillo Salas
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima**

Firma Con Aclaración De Voto

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:

**03fb7918a5809037188813646ae74d7ccd34a83c354bec471dc536cee35
9f97d**

Documento generado en 27/10/2021 03:13:52 PM

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