

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / INTERESES MORATORIOS - no proceden en los eventos en que la entidad de seguridad social tenga serias dudas acerca de quién es el titular de un derecho pensional, por existir controversias entre los beneficiarios y, por ello, suspenda el trámite de reconocimiento de la prestación hasta tanto la jurisdicción ordinaria laboral decida mediante sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho / **DEDUCCIÓN – MAYOR VALOR PAGADO /**

HECHOS: Estando probado en el proceso que a ambas demandantes les asiste derecho a una pensión de sobrevivientes, el A quo condenó un porcentaje del 80,3% en favor de la cónyuge y un 19,7% en favor de la compañera permanente. Como fundamento de su decisión estimó que ambas demandantes tienen derecho a la pensión por haberse configurado una convivencia simultánea con el afiliado fallecido. No obstante, para efectos de pagar el retroactivo del mayor valor en favor de la demandante principal ordenó descontar el 50% de la mesada reconocida a la cónyuge hasta el cubrimiento total del retroactivo adeudado. Teniendo en cuenta los recursos de apelación impetrados por la parte actora y la demandante interviniente, los cuales delimitan la competencia de la Sala en la segunda instancia, las controversias jurídicas que deben resolverse, consisten en determinar, en primer lugar, I) si en el sub lite se dan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ordenar el pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, y II) la procedencia o no de la deducción ordenada en la sentencia de primer grado respecto al valor de la mesada pensional que le corresponde a la señora MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA en su calidad de cónyuge supérstite.

TESIS: (...) El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, deja en claro, que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social en pensiones, están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados y a aquellos beneficiarios a quienes se les hubiere reconocido su derecho prestacional por fuera de los plazos establecidos para las diferentes contingencias, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior. (...) Ahora bien, como su nombre lo indica, estos intereses se causan a partir de la fecha en que la administradora o fondo de pensiones se encuentra en mora en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, una vez se tenga la condición de pensionado o lo que es lo mismo, sea titular del derecho, lo cual ocurre, para el evento de las pensiones de sobrevivientes, dos (2) meses después de presentada la solicitud pensional al fondo o administradora de pensiones, acompañada de la documentación en la que se acredite el derecho, así lo determina el art. 1° de Ley 717 de 2001, término dentro del cual no corre la carga de pagar dichos intereses moratorios contra de la entidad. (...) Descendiendo al caso que se analiza, se tiene que la tardanza en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, obedeció a la discrepancia en los extremos temporales, y a que cada una de las solicitantes reclamó para el sí en forma exclusiva el derecho pensional, lo que sin lugar a dudas repercutió en el pago oportuno de la pensión y la correcta liquidación de la misma, hasta el punto que el funcionario judicial de primer grado, debió realizar su propio análisis probatorio, mismo que le permitió convalidar los extremos temporales de convivencia evidenciados durante la investigación administrativa y reliquidar los porcentajes pensionales que realmente le correspondían a ambas solicitantes, en atención al tiempo de convivencia que cada una de ellas acreditó frente al afiliado fallecido. (...) Ahora, en cuanto al mayor valor que se le adeuda a la compañera permanente, es perfectamente procedente, pues a través del mismo se materializa el derecho al recobro, pues de

lo contrario se avalaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de la cónyuge y en detrimento de la AFP PORVENIR S.A., no obstante, para la Sala resulta desproporcionado reducir en un 50% el valor de la mesada pensional de la demandante interviniente, pues con esta reducción se vería seriamente afectado su ingreso económico, y, por ende, su mínimo vital. Y al ser ello así, considera la judicatura que la solución más equitativa para las partes, y que a su vez permite garantizar el recobro que le asiste a la AFP PROVENIR S.A., es la de autorizar únicamente una deducción del 20% del valor de la mesada pensional.

M.P: MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 09/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	LESVY IDETH ARRIETA PADILLA
INTERVINIENTE	MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA
DEMANDADO	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
RADICADO	05001-31-05-021-2018-00674-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de sobrevivientes, convivencia simultánea, cónyuge separada de hecho con vínculo matrimonial vigente vs compañera permanente, porcentajes pensionales, intereses moratorios.
DECISIÓN	Modifica, adiciona, y confirma.

Medellín, nueve (9) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del proceso, promovido por la señora **LESVY IDETH ARRIETA PADILLA**, contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y la señora **MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA** en calidad de interviniente ad excludendum.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto,

de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 004**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de las señoras LESVY IDETH ARRIETA PADILLA y MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA, contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 5 de octubre de 2023, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS.

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, lo siguiente: Que la demandante LESVY IDETH ARRIETA PADILLA convivió en unión marital de hecho durante más de 12 años, con el señor HERNÁN DARÍO OSPINA MONSALVE, hasta la fecha en que este falleció (4 de abril de 2018) producto de un infarto agudo al miocardio, siendo este la persona que asumía los gastos económicos del hogar, con los recursos provenientes de su oficio de conductor de bus intermunicipal.

Que el señor OSPINA MONSALVE tenía un vínculo matrimonial vigente con la señora LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA, pero se encontraban separados de hecho desde hacía más de 24 años.

Expone también el escrito introductorio que, al interior de la unión marital de hecho, los compañeros permanentes procrearon dos hijas, las jóvenes Tatiana Andrea y Viviana Yulieth Paternina Arrieta, mayores de edad en la actualidad, no obstante, estas hijas no fueron reconocidas por el causante dada su condición de hombre casado.

Al creer reunidos los requisitos para acceder a una pensión de sobrevivientes, la actora elevó solicitud en tal sentido ante la AFP PORVENIR S.A., el día 27 de junio de 2018, pero esta le fue negada mediante comunicación del 31 de julio de 2018, aduciéndose allí una controversia entre beneficiarios.

III. – PRETENSIONES.

Se solicita SE DECLARE que a la señora LESVY IDETH ARRIETA PADILLA en su calidad de compañera permanente, le asiste derecho a una pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente, el afiliado HERNÁN DARÍO OSPINA MONSALVE, en consecuencia, SE CONDENE a la AFP PORVENIR S.A., al reconocimiento y pago de la referida prestación económica en forma retroactiva a partir del 19 de abril de 2018, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó la demanda a través de apoderada judicial (fls. 1 al 28 del archivo PDF 006), indicando frente a los hechos expuestos, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento del afiliado HERNÁN DARÍO OSPINA MONSALVE, el vínculo matrimonial de este con la señora MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA, y la solicitud pensional, aclarando frente a esto último, que la AFP sí accedió al reconocimiento pensional a favor de la cónyuge y la compañera permanente, al haberse demostrado durante la investigación administrativa la existencia de una convivencia simultánea; que a la aquí demandante le fue reconocido un 12% de la pensión en atención a los 9 años y 11 meses de convivencia acreditados con el afiliado fallecido, y el restante porcentaje se otorgó a la cónyuge supérstite MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones de fondo que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA; BUENA FÉ DE LA ENTIDAD DEMANDADA; PRESCRIPCIÓN; IMPOSIBILIDAD DEI RECONOCIMIENTO DE RETROACTIVO PENSIONAL; COMPENSACIÓN; IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS; y la INNOMINADA O GENÉRICA”*.

Y como EXCEPCIÓN PREVIA propuso la de FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO, con la ASEGURADORA SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y la señora MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA.

La señora MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA, a través de su apoderada judicial dio respuesta oportuna a la demanda, y también formuló demanda de reconvenición, según se aprecia a folios 1 al 14 del archivo PDF 013, negó los hechos relativos a la supuesta convivencia entre los señores LESVY IDETH ARRIETA PADILLA y HERNÁN DARÍO OSPINA MONSALVE, y la separación de hecho entre los cónyuges, por el contrario, asegura que la convivencia con el causante perduró hasta la fecha de su fallecimiento, procreándose al interior del referido vínculo matrimonial un total de 6 hijos, todos mayores de 25 años de edad en la actualidad, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la señora LESVY IDETH ARRIETA PADILLA, a quien solicita le sean impuestas las costas procesales de la primera instancia.

Y en la demanda de reconvenición, manifestó ser la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes deprecada, siendo esta la razón por la cual, le fue otorgado el derecho pensional por parte de la AFP PORVENIR S.A., mediante comunicación del 26 de diciembre de 2018.

Respuesta de **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, según consta a folios 1 al 19 del archivo PDF 015, quien refiere no ser la entidad competente para dirimir la controversia pensional suscitada entre las señoras LESVY IDETH ARRIETA PADILLA y MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA, a quienes ya les fue reconocido el derecho pensional por la vía administrativa, y en un porcentaje proporcional al tiempo de convivencia de cada una de ellas respecto al causante. Se opuso a las pretensiones formuladas, y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO; COMPENSACIÓN; INNOMINADA O GENÉRICA; y COSA JUZGADA”*.

Finalmente obra la réplica presentada frente a la demanda de reconvencción por parte de la demandante principal LESVY IDETH ARRIETA PADILLA (fls. 3 al 5 del archivo PDF 020) y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. (fls. 3 al 23 del archivo PDF 034), oponiéndose a las pretensiones formuladas y proponiendo excepciones perentorias.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, de fecha 5 de octubre de 2023, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, CONDENÓ a la AFP PORVENIR S.A. y a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., a modificar los porcentajes de la pensión de sobrevivencia reconocida por la muerte del afiliado HERNÁN DARÍO OSPINA en un 80,3% en favor de MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA y del 19,7% en favor de LESVY IDETH ARRIETA PADILLA.

Para efectos de pagar el retroactivo del mayor valor en favor de LESVY IDETH ARRIETA PADILLA causado desde el 19 de abril de 2018, ORDENÓ descontar el 50% de la mesada reconocida a la señora MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA hasta el cubrimiento total del retroactivo adeudado.

De otro lado, DECLARÓ probada la excepción de IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS, y se abstuvo de imponer costas procesales en la primera instancia.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que luego de valorada la totalidad de la prueba documental y testimonial allegada a la litis, se debe concluir que ambas demandantes tienen derecho a la pensión de sobrevivientes deprecada, por haberse configurado una convivencia simultánea con el afiliado fallecido, acogió los extremos temporales establecidos por la AFP accionada durante la investigación administrativa, pero procedió a recalcular los porcentajes pensionales a favor de cada una de las reclamantes, al encontrar que los cálculos realizados por el fondo privado no se correspondían con la realidad, configurándose así un mayor valor no pagado a favor de la compañera permanente LESVY IDETH ARRIETA PADILLA, el cual no se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción al haberse presentado la reclamación administrativa en forma oportuna.

VI. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE - LESVY IDETH ARRIETA PADILLA (compañera permanente): dice apelar parcialmente la sentencia respecto a la no concesión del derecho a los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, argumentando para ello, que la AFP PORVENIR S.A. no tenía razones válidas para haber negado el derecho pensional en el porcentaje legal correspondiente, pues desde la investigación administrativa había quedado plenamente establecido que la convivencia entre los compañeros permanentes había iniciado en el año 2008, lo anterior aunado a que la demandante fue diligente en adelantar los trámites para el reconocimiento pensional, y la entidad tardó más de dos (2) meses para resolver tal solicitud.

Apelación Interviniente - MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA (cónyuge): su apoderada judicial apela parcialmente la sentencia de primera instancia, en cuanto la obligación impuesta a la cónyuge, esto es, responder por el mayor valor retroactivo causado a favor de la compañera permanente LESVY IDETH ARRIETA PADILLA, al considerar que el descuento ordenado en el equivalente del 50% de la mesada pensional que le corresponde a la cónyuge, es desproporcionado, pues debió haberse ordenado en el mismo porcentaje en que se incrementó la pensión a favor de la cónyuge, esto es, el 8.3%. mensual.

Alegatos de conclusión.

El apoderado judicial de la parte demandante, presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, insistiendo en el reconocimiento de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, dada la tardanza en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues la AFP PORVENIR S.A., a pesar de contar con los medios idóneos para determinar los interregnos de convivencia, presentó una investigación administrativa que no era acorde a los extremos temporales en los que la señora LESVY IDETH ARRIETA PADILLA convivió con el causante, pagándole a la demandante desde el mes de diciembre de 2018 una pensión de sobreviviente equivalente al 12%, cuando en

realidad esta era del 19.7%, ocasionando con ello que la actora debiera acudir a la jurisdicción ordinaria para acceder a su derecho, en subsidio solicita la indexación de las condenas.

A su turno, la apoderada judicial de la AFP PORVENIR S.A., presentó sus alegaciones de instancia, solicitando se confirme la sentencia de primer grado, pues afirma que al momento de presentarse la documentación que buscaba acreditar los requisitos legales se presentaron declaraciones extrajuicio, lo que dio lugar a que la AFP proporcionare la mesada a las solicitantes conforme a las pruebas allí aportadas, y fue solo en el escenario judicial donde se ventilaron situaciones diferentes que le permitieron al *A Quo* reajustar los porcentajes de la mesada pensional que le correspondían a cada una de las beneficiarias, no evidenciados así una mora que deba ser resarcida con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Pensión de sobrevivientes por muerte de afiliado, convivencia simultánea, porcentaje de la mesada pensional proporcional al tiempo de convivencia, intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993. Teniendo en cuenta los recursos de apelación impetrados, los cuales delimitan la competencia de la Sala en la segunda instancia, las controversias jurídicas que deben resolverse, consisten en determinar, en primer lugar, **I)** si en el sub lite se dan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ordenar el pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, y **II)** la procedencia o no de la deducción

ordenada en la sentencia de primer grado respecto al valor de la mesada pensional que le corresponde a la señora MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA en su calidad de cónyuge supérstite.

Procede la Sala a resolver lo pertinente dentro de su competencia, advirtiendo que para el análisis del caso y en los términos del artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual precisa que las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, las disposiciones llamadas a regir el presente asunto son las contenidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, como bien lo coligió el juez de primer grado.

Valga la pena advertir que en el presente asunto no resultan objeto de controversia los hechos relativos a:

El deceso del señor HERNÁN DARÍO OSPINA MONSALVE, insuceso acaecido el 19 de abril de 2018, según consta en el registro civil de defunción visible a folios 11 archivo PDF 002.

El vínculo matrimonial entre los señores HERNÁN DARÍO OSPINA MONSALVE y MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA el cual data del 29 de octubre de 1977, según consta en el registro civil de matrimonios visible a folios 17 del archivo PDF 013, el cual no contiene nota marginal de disolución del vínculo matrimonial.

También está probado que con ocasión al fallecimiento del afiliado HERNÁN DARÍO OSPINA MONSALVE, las señoras LESVY IDETH ARRIETA PADILLA y MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA elevaron solicitud pensional ante la AFP PORVENIR S.A., aduciendo las calidades de compañera permanente y cónyuge, los días 27 de junio de 2018 y 19 de septiembre de 2018 respectivamente, según consta a folios 29 al 31 y 54 al 58 del archivo PDF 007.

Que mediante comunicación del 31 de julio de 2018 (fls. 52 y 53 del archivo PDF 007) la AFP PORVENIR S.A. requirió a ambas reclamantes a ponerse de acuerdo respecto a los tiempos de convivencia, para efectos de proceder con el reconocimiento pensional.

*Luego mediante comunicados del 26 de diciembre de 2018, (folios 74 al 79 del archivo PDF 007) la AFP PORVENIR S.A., accedió al reconocimiento pensional a favor de ambas reclamantes, en cuantías mensuales a partir del 30 de enero de 2019 de **\$687.493** para la cónyuge MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA y de **\$93.749** para la compañera permanente LESVY IDETH ARRIETA PADILLA, y a título*

de retroactivo pensional les fueron otorgadas las sumas de \$6.439.517 y \$878.116.

Finalmente obra la investigación administrativa realizada por la firma LEÓN & ASOCIADOS, visible a folios 49 al 51 del archivo PDF 007, en la que se concluyó que ambas reclamantes si convivían con el causante al momento del fallecimiento, superando cada una de ella el requisito de convivencia mínima de 5 años, ambas en convivencia simultánea, veamos:

RESULTADO FINAL DE LA INVESTIGACIÓN

De acuerdo con verificación se confirma que los documentos anexos a la solicitud son auténticos y corresponden a sus titulares.

Circunstancias del fallecimiento: el Sr. Hernán Darío Ospina Monsalve, falleció el día 19 de abril de 2018 a las 21:48 horas, en las instalaciones de la Clínica Cardiovascular de la ciudad de Medellín – Antioquia, a donde fue trasladado por urgencias debido a que sufrió un paro cardíaco fulminante, el cual le sobrevino mientras hacía diligencias personales.

Información laboral: el Sr. Hernán Darío Ospina Monsalve, se encontraba desempleado desde hacía aproximadamente siete (7) meses previos a su deceso, su última relación laboral fue para el Sr. Hernán Danilo Torres Yotagri, en el mes de octubre del año 2017.

Núcleo familiar: el Sr. Hernán Darío Ospina Monsalve, sostuvo las siguientes relaciones:

- A través de entrevista e información suministrada en formulario de reclamación la Sra. Lesvy Ideth Arrieta Padilla, indicó que convivió con el Sr. Hernán Darío, durante nueve (9) años y once (11) meses vigentes a la fecha de su deceso, de esta relación no se tuvieron hijos.

La Sra. Lesvy Ideth, actualmente labora como comerciante.

- Mediante el proceso de validación se conoció que el causante estuvo casado con la Sra. María Luzmila Gómez De Ospina, con quien contrajo matrimonio el día 29 de octubre de 1977 (sociedad conyugal vigente a fecha de siniestro).

A través de entrevista telefónica la Sra. María Luzmila, manifestó que convivió con el Sr. Hernán Darío, desde la fecha de celebración del matrimonio hasta el momento del siniestro, aclarando en cuanto a la convivencia "el señor Hernán Darío

Intereses moratorios

Para resolver debe recordarse que los citados intereses moratorios, tienen su consagración o fundamento legal en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta 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 efectuó el pago.”

La citada normativa deja en claro, que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social en

pensiones, están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados y a aquellos beneficiarios a quienes se les hubiere reconocido su derecho prestacional por fuera de los plazos establecidos para las diferentes contingencias, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior.

La procedencia de los intereses moratorios ha sido un tema sobre el cual se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades, memorándose para ello la sentencia SL-33761 del 31 de marzo de 2009, reiterada luego en providencias más recientes como la SL-2587 de 2019 y la SL-658 de 2020, en la primera de estas providencias se adoctrinó lo siguiente:

“...Corresponde agregar que la finalidad del artículo 141 de la Ley 100 fue afianzar el carácter vital de la pensión, propender por su pronto pago y proteger a los pensionados, disuadiendo las dilaciones en su trámite y por ello los intereses moratorios antes que ser una sanción para la entidad obligada, son una medida resarcitoria en el caso del no pago oportuno de la mesada, y por lo mismo hay que entender que se causan desde el momento en que debe hacerse el pago y no se realiza...”

Ahora bien, como su nombre lo indica, estos intereses se causan a partir de la fecha en que la administradora o fondo de pensiones se encuentra en mora en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, una vez se tenga la condición de pensionado o lo que es lo mismo, sea titular del derecho, lo cual ocurre, para el evento de las pensiones de sobrevivientes, dos (2) meses después de presentada la solicitud pensional al fondo o administradora de pensiones, acompañada de la documentación en la que se acredite el derecho, así lo determina el art. 1° de Ley 717 de 2001, término dentro del cual no corre la carga de pagar dichos intereses moratorios contra de la entidad.

“ARTÍCULO 1o. *El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.”*

EL CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso que se analiza, y estando probado en el proceso que a ambas demandantes les asiste derecho a una pensión de sobrevivientes, pues así le fue reconocida mediante comunicado del 26 de diciembre de 2018, por parte de la AFP PORVENIR S.A., con fundamento en la investigación administrativa realizada por la firma LEÓN & ASOCIADOS, procede la Sala a verificar si en realidad se presentó una mora en el reconocimiento pensional que deba ser resarcida con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo solicita el apoderado judicial de la señora LESVY IDETH ARRIETA PADILLA (compañera permanente).

Resalta la Sala que, de un análisis somero de los hechos acontecidos, esto es, que la señora LESVY IDETH ARRIETA PADILLA elevó solicitud pensional el día 27 de junio de 2018 y que la misma solo se resolvió mediante comunicado del 26 de diciembre de 2018, es evidente, que sí transcurrieron más de dos (2) meses, lo que en principio daría lugar a concluir que si habría lugar a intereses moratorios.

Sin embargo, y pese a que la AFP no se opuso al derecho pensional a favor de ambas reclamantes, la información por estas suministradas al momento de radicar la solicitud pensional, no coincidió con la información recaudada durante la etapa de investigación administrativa.

Nótese como la señora LESVY IDETH ARRIETA PADILLA en su calidad de compañera permanente supérstite, diligenció el formulario de solicitud pensional, ante la AFP PROVENIR S.A., indicando que su convivencia con el causante había iniciado el día 14 de mayo de 2008, y concluido el día 19 de abril de 2018, para un total de tiempo convivido de **9 años, 11 meses, y 5 días**.

Autorizo envío de correspondencia por correo electrónico (e-mail) SI NO

Declaración de convivencia: Si convivió en unión marital diligencie el numeral (I), o si convivió con su esposo(a) diligencie el numeral (II)

I. Declaro bajo la gravedad de juramento que convivi con Hernan Dario Ospina Monsalve
en unión marital de hecho desde 20080514 Hasta 20180419

II. Declaro bajo la gravedad de juramento que convivi con
mi esposo(a) desde AAAAA Hasta AAAAA

Información de Vinculación a la EPS Reside usted en el país *SI *NO
* Si seleccionó SI, Marque con una X el régimen en el que se encuentra usted.
Subsidiado (Sisben), en caso de ser pensionado indique a que EPS le gustaría ser vinculado.
 Contributivo, indique en que EPS esta afiliado Medimas ¿en caso de ser pensionado esta de acuerdo en continuar con esta?
SI NO * Si selecciono NO, indique el nombre de la EPS en la que le gustaría estar vinculado.

porvenir sólo hay uno
OFICINA MEDELLIN CENTRA
27 JUN 2018
RECIBIDO

MAY-17 F-01-BF-RC-34 V.2.0

Sin embargo, con dicha solicitud pensional también se allegó unas declaraciones extra juicio rendidas ante notario público por los señores LUZ DARY LÓPEZ GONZÁLEZ y EULISES RODOLFO VÉLEZ HERRERA, quienes declararon acerca de una convivencia de 11 años entre los señores HERNÁN DARÍO OSPINA MONSALVE y LESVY IDETH ARRIETA PADILLA, comprendida entre el 15 de junio de 2006 al 19 de abril de 2018, (fls.36 del archivo PDF 002), veamos:

En la ciudad de MEDELLIN, Departamento de Antioquia, República de Colombia, a doce (12) días del mes de junio del año dos mil dieciocho (2018) ante mi MAURICIO EMILIO AMAYA MARTINEZ CLARK, Notario CATORCE del círculo de Medellín, doy fe que compareció: LUZ DARY LOPEZ GONZALEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 43.554.869 DE MEDELLIN (ANT.), de estado civil SOLTERA CON UNIÓN MARITAL DE HECHO, Domiciliada en MEDELLIN (ANT.), en la CARRERA 65 No.59 - 49, barrio LA IGUANÁ, Profesión u Oficio: AMA DE CASA Y EULISES RODOLFO VELEZ HERRERA, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 71.376.642 DE MEDELLIN (ANT.), de estado civil SOLTERO SIN UNIÓN MARITAL DE HECHO, Domiciliado en MEDELLIN (ANT.), en la CARRERA 65 No.59 - 41 APARTAMENTO 101, barrio NUEVA VILLA LA IGUANÁ, Profesión u Oficio: MENSAJERO. QUIENES BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO MANIFESTARON: 1. Nuestros generales de ley son como han quedado expresados anteriormente. 2. Que los comparecientes declaran que conocieron de vista, trato y comunicación al señor HERNAN DARIO OSPINA MONSALVE quien en vida se identifico con CC. No 15.305.258 por un lapso de DOCE (12) Y DIEZ (10) AÑOS respectivamente. 3. Que saben y les consta que el señor HERNAN DARIO OSPINA MONSALVE convivió bajo el mismo techo con la señora LESVY IDETH ARRIETA PADILLA, identificada con la Cédula de Ciudadanía 39.284.345 por un lapso de ONCE (11) AÑOS, compartiendo techo lecho y mesa, desde el día 15 de junio de 2006 hasta el día 19 de abril de 2018. 4. Que saben y les consta

De lo visto hasta el momento, es claro que los extremos de convivencia relatados por la compañera permanente durante el trámite administrativo de reconocimiento pensional, difieren en un rango de 2 años, respecto a los extremos relatados por sus propios testigos.

Lo anterior aunado a la solicitud pensional que hiciera la cónyuge MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA, quien durante el trámite administrativo de

reconocimiento pensional ante la AFP PORVENIR S.A., negó la existencia de otros beneficiarios, así quedo consignado una la declaración juramentada ante notario público visible a folios 72 y 73 del archivo PDF 007.

así lo hizo hasta el último día de su vida. **4. Que mi esposo Hernán Darío Ospina Monsalve, no dejos más hijos reconocidos ni por reconocer ni adoptivos ni en proceso de adopción. 5. Declaro además que no conozco de la existencia de otros beneficiarios o herederos con mas o mejor derecho a reclamar que los mencionados en esta declaración.**

Significa lo anterior, que en el presente asunto sí existió controversia entre beneficiarios, la cual trascendió al escenario judicial, pues debe recordare que en el escrito inaugural (hecho tercero) la demandante LESVY IDETH ARRIETA PADILLA aseguró que la separación entre el causante y la cónyuge había ocurrido 24 años, con anterioridad al fallecimiento.

Tercero -. Aproximadamente hace 24 años el señor HERNAN DARIO OSPINA MONSALVE se separó definitivamente de la señora LUZ MILLA GOMEZ DE OSPINA.

Y en el escrito de réplica presentado por la cónyuge MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA, se negó la existencia de una unión marital de hecho con el causante, reclamándose el derecho en forma exclusiva para la cónyuge

B. Se desatienda esta pretensión solicitada por la demandante en el sentido de ser nombrada como la única beneficiaria la pensión de sobreviviente que dejara causada el señor **HERNAN DARIO OSPINA MONSALVE** y en su defecto se declare que la única que conserva dicha calidad es la señora **MARIA LUZMILLA GOMEZ DE OSPINA** como cónyuge del fallecido.

Por lo anterior, debe concluirse que la tardanza en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, obedeció a la discrepancia en los extremos temporales, y a que cada una de las solicitantes reclamó para el sí en forma exclusiva el derecho pensional, lo que sin lugar a dudas repercutió en el pago oportuno de la pensión y la correcta liquidación de la misma, hasta el punto que el funcionario judicial de primer grado, debió realizar su propio análisis probatorio, mismo que le permitió convalidar los extremos temporales de convivencia evidenciados durante la investigación administrativa y reliquidar los porcentajes pensionales que realmente le correspondían a ambas

solicitantes, en atención al tiempo de convivencia que cada una de ellas acreditó frente al afiliado fallecido.

Siendo este el criterio jurisprudencial que actualmente impera en la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, quien tiene adoctrinada la tesis de la improcedencia de intereses moratorios cuando se presenta controversias entre beneficiarios, así puede verse en la sentencia SL2609-2021 del 23 de junio de 2021.

“...También se asentó que esta Corporación, en atención a situaciones excepcionales y particulares que la han llevado a reflexionar sobre la referida doctrina y a adoptar decisiones conducentes a atenuar sus alcances, ha estimado que los intereses moratorios del mencionado precepto, no proceden en los eventos en que la entidad de seguridad social tenga serias dudas acerca de quién es el titular de un derecho pensional, por existir controversias entre los beneficiarios y, por ello, suspenda el trámite de reconocimiento de la prestación hasta tanto la jurisdicción ordinaria laboral decida mediante sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho...”

Criterio jurisprudencial que comparte y acoge esta Sala en su integridad, y por ello habrá de confirmarse la absolucón impartida en primera instancia en tal sentido.

En su lugar se accederá a la indexación de las condenas, a favor de la señora LESVY IDETH ARRIETA PADILLA, pero únicamente frente al retroactivo que por mayor valor le adeuda la AFP PORVENIR S.A., dada la improsperidad de la pretensión principal de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que se hacía necesario de un mecanismo para, además de mantener el poder adquisitivo constante de las mesadas pensionales, subsanar el retardo de la demandada en pagar el mayor valor de la pensión, indexación que debe ser calculada por la AFP PORVENIR S.A. desde el 19 de abril de 2018 y hasta el momento en que se produzca su pago efectivo, Para liquidar la indexación la pasiva tendrá en cuenta la siguiente formula:

ÍNDICE FINAL
ÍNDICE INICIAL x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL359-2021, donde conceptuó la procedencia de la indexación de las condenas sobre las cuales no se impusiera una sanción moratoria, veamos:

“...la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integridad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real...”

Deducción – mayor valor pagado.

Para resolver esta problemática, es preciso recordar que en la sentencia de primera instancia, se modificaron los porcentajes pensionales que le corresponden a cada una de las demandantes en atención al tiempo de convivencia acreditado frente al causante, y si bien este punto de la sentencia no fue objeto de apelación, si lo fue, el punto referente al mayor valor de la mesada pensional que se le ha venido pagando a la señora MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA (cónyuge), y que en realidad le correspondía a la señora LESVY IDETH ARRIETA PADILLA (compañera permanente), circunstancia, que motivo al juez de primer grado a autorizar un descuento del 50% sobre la mesada que percibe la señora MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA hasta el cubrimiento total del retroactivo que por mayor valor se le adeuda a la señora LESVY IDETH ARRIETA PADILLA.

Ese descuento ordenado en contra de la cónyuge y en favor de la compañera permanente, es perfectamente procedente, pues a través del mismo

se materializa el derecho al recobro, pues de lo contrario se avalaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de la señora MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA y en detrimento de la AFP PORVENIR S.A., no obstante, para la Sala resulta desproporcionado reducir en un 50% el valor de la mesada pensional de la cónyuge, pues con esta reducción se vería seriamente afectado su ingreso económico, y, por ende, su mínimo vital.

Y al ser ello así, considera la judicatura que la solución más equitativa para las partes, y que a su vez permite garantizar el recobro que le asiste a la AFP PROVENIR S.A., es la de autorizar únicamente una deducción del 20% del valor de la mesada pensional que le corresponde a la señora MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA hasta completar el valor adeudado a la compañera permanente LESVY IDETH ARRIETA PADILLA por concepto de retroactivo del mayor valor de la mesada pensional.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y la prosperidad parcial de los recursos de apelación presentados por los apoderados judiciales de la demandante principal y la interviniente ad excludendum, no habrá lugar a imponer costas procesales en la segunda instancia.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia objeto de apelación de fecha 5 de octubre de 2023 proferida por el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en cuanto a que el descuento que deberá realizarse sobre el valor de la mesada pensional que le corresponde a la señora MARÍA LUZMILA GÓMEZ DE OSPINA será únicamente del 20% del valor de su mesada pensional, hasta completar el valor adeudado a la compañera permanente LESVY IDETH ARRIETA PADILLA por concepto de retroactivo del mayor valor de la mesada pensional, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia objeto de apelación de fecha 5 de octubre de 2023 proferida por el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el sentido que el pago del retroactivo por mayor valor adeudado a la señora LESVY IDETH ARRIETA PADILLA, deberá hacerse en forma indexada, a partir del 19 de abril de 2018, y hasta el momento en que se efectuó el pago total de dicha obligación.

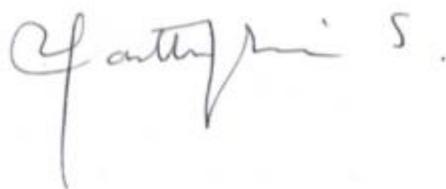
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia objeto de apelación de fecha 5 de octubre de 2023 proferida por el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, según lo expuesto en precedencia.

CUARTO: Sin COSTAS en esta instancia.

QUINTO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

SEXTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA