

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL- FAMILIA-LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ

Riohacha, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, tal como consta en Acta
nº4.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: CARMEN SOFÍA MELO MENDOZA
DEMANDADO: COLPENSIONES
RAD. ÚNICO: 44-001-31-05-002-2020-00013-01

1. ASUNTO POR RESOLVER

La Sala decide el recurso de apelación oportunamente formulado por el extremo activo **CARMEN SOFÍA MELO MENDOZA**, respecto de la sentencia de fecha 13 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, al interior del proceso **ORDINARIO** adelantado por la apelante en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

Por disposición del artículo 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud de que la demanda, la contestación y las actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

Además, se da prelación al presente caso por tratarse de tema pensional y dada la edad de la demandante.

2. ANTECEDENTES

2.1. LIBELO INTRODUCTORIO:

La demandante presentó demanda ordinaria contra COLPENSIONES, para que se declare que es la única beneficiaria con derecho a la pensión de sobreviviente de su hija MAGALIS JOSEFINA DÍAZ MELO; para tal fin indicó que:

El día 22 de diciembre de 1993 falleció la señora MAGALIS JOSEFINA DÍAZ MELO, como consecuencia de un shock hipovolémico, para C.R., hemorragia uterina acretismo placentario y, como consecuencia de ello, la pensión de sobreviviente le fue concedida a sus hijas GIANNINA CONRADO DÍAZ y MAGALIS JOSEFINA VILLARREAL DÍAZ, por no tener cónyuge ni compañero permanente.

GIANNINA CONRADO DÍAZ y MAGALIS JOSEFINA VILLARREAL DÍAZ a partir del 22 de diciembre de 2018 superaron los 25 años de edad.

El señor GERARDO DÍAZ HERRERA, padre de MAGALIS JOSEFINA DÍAZ MELO, Q.E.P.D. falleció el 22 de julio de 2006.

La demandante nació el 19 de septiembre de 1931 y en el mes de septiembre de 2019 cumplió 88 años de edad.

El 12 de marzo de 2019 se radicó ante COLPENSIONES derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago a su favor de la pensión de sobreviviente de su hija.

Según resolución SU 258604 COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en cuestión, cuya decisión fue confirmada en sede de apelación.

Antes y durante la existencia de MAGALIS JOSEFINA DÍAZ MELO, dependía económicamente de su hija y, con la muerte de ésta quedó a cargo de sus menores hijas.

La demanda fue admitida mediante auto del 19 de febrero de 2020.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones de i) prescripción, ii) cobro de lo no debido, iii) falta de causa para demandar y iv) buena fe.

Indicó que la demandante pretende un reconocimiento de una sustitución pensional de su hija JOSEFINA DÍAZ MELO, la cual en su momento fue reconocida a sus hijas menores de edad y como éstas ya cumplieron los requisitos de edad, este derecho se extinguió.

2.3. SENTENCIA APELADA

EL Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, Guajira, con decisión del 13 de octubre de 2021 declaró que la demandante no es beneficiaria de la pensión de sobreviviente de su hija MAGALIS JOSEFINA MELO DÍAZ, por lo que negó las pretensiones de la demanda, tras indicar que *“Aduce la parte actora que su pedimento se fundamenta en el literal d) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, con sus modificaciones que consagra: d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste. En el asunto que nos ocupa, se encuentra probado que las hijas de la causante, personas que se encontraban en el primer lugar en el orden de prelación disfrutaron el derecho pensional que hoy se reclama, luego esas personas no faltaron, como lo exige la norma, sólo que hoy no continúan recibiendo la mesada porque el derecho adquirido fue de carácter temporal, al llegar a la edad requerida se extinguió el derecho, teniendo como consecuencia su fenecimiento, mismo que no puede pasar a personas que se encuentren en líneas siguientes respecto a ese orden de prelación. Cosa distinta hubiese ocurrido de no haber existido las hijas de la causante, ni cónyuge o compañero permanente, o cuando estos son mayores de edad y no se encuentran estudiando, o superan los 25 años de edad. Así, son beneficiarios, estos no tuvieron derecho a la pensión por no cumplir los requisitos legales, lo que da lugar a seguir agotando el orden de prelación hasta llegar a los padres que dependan económicamente del causante o, en su*

defecto, a los hermanos inválidos. Pero en este caso, las hijas de la causante no faltaron, por el contrario, existieron y disfrutaron el derecho a la pensión de sobreviviente, por reunir los requisitos señalados para los beneficiarios con fundamento en ese orden de prelación legal y como quiera que este derecho no se sucede o hereda como ocurre con los derechos patrimoniales, este se acrecienta cuando es compartida y ello ocurre cuando a una de las personas que encontrándose en la misma línea según el orden de prelación se le extingue el derecho, luego se le acrecienta a las demás que estén en esa línea, pero nunca se le transmite a otras que estén en distinto lugar.

Como aquí la madre de la causante no se encuentra en la misma línea del cónyuge e hijas, se estima que las pretensiones aludidas no tienen vocación de prosperidad”

Indicó que lo que busca el legislador con esta situación en la protección de los intereses del grupo familiar, ante la posible reclamación ilegítima de la pensión por parte de personas sin derecho a recibirla. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes y de las exigencias y condiciones previstas en cada uno de ellos, con lo que se logra cumplir dos propósitos fundamentales para la defensa de la estabilidad económica y financiera de sistema general de pensiones.

Declaró prósperas las excepciones de falta de causa para demandar, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

2.4. RECURSO DE ALZADA:

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandante se alzó contra la sentencia, argumentado que “mi representada al fenecer o al extinguir el derecho a Yannina Conrado Díaz y Magalis Villareal Díaz, a falta de las hijas, a falta del cónyuge, es cuando pueden acceder los padres y por esta razón estoy solicitando o reclamando, conforme a la ley, la pensión de sobreviviente, debido a que la demandante era su único sustento, dependía económicamente de la finada y una vez extinguido el derecho a sus nietas, ella queda desamparada totalmente de esa dependencia de su hija y posteriormente de la pensión que la ley le dio a sus nietas”

Solicitó además que de conformidad con el at. 797 del 2003, art. 13 que modificó el artículo 47, se conceda la pensión, toda vez que la demandante dependía de la

finada, atendiendo su vulnerabilidad, por su edad ya que es una persona de 90 años.

Solicitó además que se revise todo el expediente.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

2.5.1. DEMANDANTE.

Guardó silencio.

2.5.2. COLPENSIONES.

Refirió que la normativa que rige la materia son los siguientes artículos:

Artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

ARTÍCULO 46. Requisitos para obtenerla Pensión de Sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando este hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones; a) muerte causada por enfermedad b) muerte causada por accidente NOTA: los literales a) y b) fueron de declarados inexequibles por la corte Constitucional mediante sentencia C556 de 2009. Parágrafo 1º cuando un afiliado un número de semanas mínimo requerido en régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobreviviente en términos de esta ley. El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente 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 desobreviviente serán 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 al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente; e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste PARÁGRAFO.

Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.-Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación Jurisprudencial 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16)CE-SUJ2-016-19 de 30 de mayo de 2019, C.P. Dr. William Hernández Gómez.

3. CONSIDERACIONES

3.1. En virtud de los factores territorial y funcional, esta Sala resulta competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la vocera judicial de la demandante, de conformidad con los artículos 2, 4, 5 y 15 lit b Ord. 1, todos del Compendio Adjetivo Laboral y de la Seguridad Social.

Los denominados por la doctrina presupuestos procesales: juez competente, demanda en forma, capacidad de parte y capacidad para comparecer a juicio concurren en esta actuación y no militan, por otra parte, vicios que obliguen a sanearlos o a decretar de oficio la nulidad.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la demandante a percibir la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su hija MAGALIS JOSEFINA DÍAZ MELO, pese a que le fue reconocida a las hijas de la causante hasta que cumplieran la edad de 25 años, condición que ya se materializó?

3.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá como tesis que la decisión de primer orden resulta acertada, toda vez que la pensión de sobrevivientes que se reclama por esta vía ya fue reconocida a las hijas de la causante.

3.4. PREMISAS FÁCTICAS Y JURÍDICAS QUE SOPORTAN LA DECISIÓN

Las controversias suscitadas respecto del derecho a la pensión de sobrevivientes deben ser dirimidas a la luz de lo dispuesto en las normas que regulan la materia, vigentes a la fecha del deceso, dada la aplicación inmediata de la Ley y el carácter de orden público de las normas del derecho laboral y la seguridad social.

En atención a lo anterior, se tiene que la causante MAGALIS JOSEFINA DÍAZ MELO falleció el 22 de diciembre de 1993, por lo que la norma que disciplina la materia es el Acuerdo 049 de 1990.

El canon 25 del acuerdo en cuestión, aprobado por el decreto 758 de 1990, dispone:

- a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y
- b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento..."

Por su parte, el artículo 27 del Acuerdo en cuestión, establece los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, disponiendo en su parte pertinente que:

- 4 A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, tienen derecho en forma vitalicia, los padres del asegurado, incluidos los adoptantes, que dependían económicamente del causante...

3.5. DEL CASO EN CONCRETO

Es un hecho irrefutable que mediante resolución nº 006255 del 30 de septiembre de 1996, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de la señora MAGALIS DÍAZ MELO a favor de sus hijas menores de edad GIANINA CONTRADO DÍAZ y MAGALIS VILLAREAL DÍAZ, a partir del 22 de diciembre de 1993.

También se encuentra probado dentro del proceso que CARMEN SOFÍA MELO MENDOZA es madre de MAGALIS DÍAZ MELO, por lo que la demandante solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, con ocasión del fallecimiento de su hija, el cual fue negado, bajo el argumento que, si bien es cierto que GIANINA CONTRADO DÍAZ y MAGALIS VILLAREAL DÍAZ ya no acreditan el requisito de beneficiarias de la pensión de

sobreviviente, al haber cumplido los 25 años de edad, la normativa no contempla la posibilidad de proceder con la sustitución de la mesada pensional, a su abuela.

En honor al principio de consonancia establecido en el artículo 66-A del CPTSS atendiendo al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el problema jurídico que compete resolver a la Sala, consiste en dilucidar si a **CARMEN SOFÍA MELO MENDOZA** le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, al haberse extinguido dicho derecho para sus nietas, ante el cumplimiento de los 25 años de edad.

Expuesto el panorama litigioso, conviene precisar que conforme se ha definido jurisprudencialmente, en materia de sustitución pensional o pensión por sobrevivencia el derrotero a seguir lo demarca la norma vigente al momento del fallecimiento del causante dado que las normas sobre el trabajo, por ser de orden público, tienen efecto general inmediato y no retroactivo, sin que pudieran afectar situaciones definidas o consumadas con arreglo a leyes anteriores -Art. 16 del C.S.T.-, salvo en aplicación del principio de la condición más beneficiosa frente a normas anteriores sobre las cuales se tenía una expectativa, pudiendo consultarse frente al tema, entre muchas otras, la sentencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia de fecha 22 de febrero del 2017, radicado N° 57371 con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

De tal forma, hallándose demostrado que la causante falleció el 22 de diciembre de 1993, el marco normativo que gobierna el asunto bajo estudio no es otro que el Acuerdo 049 de 1990 atendiendo a que para dicha data no había sido promulgada la Ley 100 de 1993, la que en todo caso entró a regir en materia pensional el 1° de abril de 1994 (Art. 151). Ello, también, teniendo en cuenta que, para el momento del fallecimiento, la última entidad en la que la causante se hallaba afiliada era el Instituto de Seguros Sociales. Dicho cuerpo normativo, en su artículo 25 establece claramente que habrá derecho a la pensión de sobreviviente cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común.

Pues bien, la demandante pretende la sustitución pensional ante la extinción del derecho por parte de sus nietas, quienes ya gozaron de la misma hasta llegar a la mayoría de edad.

La pensión de sobrevivientes es una prestación económica reconocida a los beneficiarios del afiliado o pensionado al fallecer éste, cuya finalidad es la de otorgarle el derecho dentro de la Seguridad Social para satisfacer la necesidad de subsistencia económica a aquella persona que sustituye a la que inicialmente cobraba la pensión o tenía derecho a su reconocimiento, y que deja de cobrarla al darse su fallecimiento.

El artículo 30 del Decreto 758 de 1990, por medio del cual se aprueba el Acuerdo número 049 del 1 de febrero de 1990, dispone:

PÉRDIDA Y EXTINCIÓN DEL DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. Se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

1. El cónyuge, cuando el cónyuge sobreviviente en el momento del deceso no hiciera vida en común con el causante, salvo que se hubiera encontrado en imposibilidad de hacerlo porque éste abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía.

En este evento el compañero o compañera permanente del causante no tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes.

2. El cónyuge sobreviviente, compañero o compañera permanente, cuando con posterioridad al fallecimiento del causante, contraiga nupcias o haga vida marital.

3. Cuando cese la invalidez, causa de su reconocimiento o se produzca la independencia económica.

4. Cuando el huérfano cumpla la mayoría de edad o cese la incapacidad por razón de sus estudios.

5. Por muerte del beneficiario, y

6. En los demás casos establecidos en la ley o en los Reglamentos del ISS.

Por ley, los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, no pueden ser otros que los familiares del pensionado o causante, como establece el hoy vigente artículo 13 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 74 de la ley 100 de 1993: a) Cónyuge o compañero (a) permanente, b) los hijos menores de 18 años, c) Los hijos entre 18 y 25 años que estudien dependientes económicamente del fallecido, d) Los hijos de cualquier edad inválidos o discapacitados dependientes económicamente del fallecido e) **Los padres del fallecido a falta de los anteriores beneficiarios, que dependieran económicamente de este** o f) los hermanos inválidos a falta de todos los anteriores beneficiarios, que dependieran económicamente del fallecido.

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.

Cuando los beneficiarios de la prestación pensional son los hijos del fallecido, la Ley tuvo a bien establecer unos límites temporales que, superados, **extinguen el derecho pensional de sobrevivientes**. El primero de ellos, es alcanzar la mayoría de edad -18 años- y el segundo es, una vez alcanzada esa mayoría de edad, el beneficio pensional se puede sostener hasta los 25 años de edad, siempre que se acredite la imposibilidad de auto sostenerse por encontrarse cursando estudios.

Ahora bien, cuando se establece la **extinción** de un derecho por llegar a una determinada edad, necesariamente deberá entenderse que solo se disfrutará ese derecho hasta que se cumpla esa edad y posteriormente dicho derecho fenece sin que pueda transmitirse a otras personas que no ha contemplado la ley.

Como el derecho en cuestión se extingue, no hay lugar a reclamarla en los términos deprecados por la actora pues, se causa una vez fallece el pensionado o cotizante y no hay norma que establezca que cuando se cumpla la condición para los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, pueda solicitarse por otros pues simple y llanamente la misma se ha extinguido.

En el caso puntual, es preciso señalar que el ISS asumió únicamente el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, respecto de las dos hijas menores de la causante, derecho que se extinguió al cumplirse los 25 años de edad de las beneficiarias, luego, no es dable, como parece entenderlo el apoderado de la apelante que entren otros interesados a perseguirlo pues el derecho en cuestión no es transmisible en los términos pretendidos, reiterase, porque la ley no lo previó de esa manera.

Ante la claridad de lo acaecido y resuelto el único reparo contra la sentencia de primer grado, se confirmará la misma con la consecuente condena en costas a la parte apelante de conformidad con el art. 365 del C. G. P. Se fijan como agencias en derecho, la suma de doscientos mil pesos.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 13 de octubre de 2021, proferida por la Juez Segunda Laboral del Circuito de Riohacha, en el proceso ordinario adelantado por **CARMEN SOFÍA MELO MENDOZA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

SEGUNDO: Se condena en costas al apelante vencido. Se fijan como agencias en derecho, la suma de doscientos mil pesos. Los que serán liquidados de conformidad con el art. 366 del C. G. P.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, por secretaría, devuélvase las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ.
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.
Magistrada.

CON IMPEDIMENTO
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.
Magistrado.