El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2019-00268-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Celmar Elena Rincón Sepúlveda

Demandado: Porvenir S.A.

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN ANTICIPADA DE VEJEZ / POR DEFICIENCIA FÍSICA, PSÍQUICA Y SENSORIAL / REQUISITOS / ARTÍCULO 33 DE LA LEY 100 DE 1993 / APLICACIÓN EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD / RECONOCIMIENTO POST MORTEM / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / INTERESES DE MORA / NO PROCEDEN EN ESTE CASO.**

En el marco normativo colombiano se ha instituido dentro del Sistema de Seguridad Social, el reconocimiento y pago de la prestación económica denominada como pensión anticipada de vejez por deficiencia física, psíquica y sensorial… requisitos… son los siguientes:

(i) el componente de la calificación de invalidez denominado "deficiencia" sea del 50%; (ii) la "deficiencia" debe ser de origen común; (iii) que el afiliado cuente con 55 años de edad y al mismo tiempo, (iv) acredite 1000 o más semanas cotizadas de forma continua o discontinua al sistema general de pensiones. (…)

… si bien el art. 33 de la Ley 100 de 1993… hace parte del Título II, concerniente al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, jurisprudencialmente ha sido interpretado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que la pensión anticipada de vejez por invalidez es extensiva a los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad…

… la Sala acoge íntegramente las consideraciones expuestas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4108-2020, reiterada en la más reciente providencia SL2265-2022…, toda vez que, en virtud del derecho a la igualdad, no hay fundamento que justifique el trato diferenciado entre los afiliados a uno y otro régimen pensional, cuando se encuentran en la misma situación de vulnerabilidad, esto es, presentar una deficiencia física, síquica o sensorial.

… como quiera que la pensión especial y anticipada de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial puede ser exigida y reconocida en el régimen de ahorro individual con solidaridad, en virtud de la interpretación jurisprudencial reseñada, no hay duda que el señor Hernández Cubillos dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a la sustitución pensional…

Respecto de los intereses moratorios…, la Sala considera, acogiendo el criterio adoptado a su vez por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4108-2020 al tratar este mismo punto respecto a la pensión especial de vejez que ahora se debate que, como para definir el derecho a la prestación fue necesario determinar el alcance y sentido de la norma legal conforme a los objetivos que informan a la seguridad social, es decir que se tuvo que acudir a una interpretación jurisprudencial, no es razonable imponer tal condena.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

 Acta No. 83 del 25 de mayo de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso **ordinario laboral** instaurado por **Celmar Elena Rincón Sepúlveda** en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 14 de octubre de 2022. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **Demanda y contestación de la demanda**

Pretende la demandante que se declare que el señor Ananías Hernández Cubillos cumplió con los requisitos establecidos en el parágrafo 4º del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º de la ley 797 de 2003, para acceder a la pensión anticipada de vejez por invalidez a partir del 09 de agosto de 2017 y, en consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a pagar en su favor la sustitución pensional a partir del deceso de su cónyuge, 28 de septiembre de 2018, así como el reconocimiento de las mesadas causadas por aquel desde el 09 de agosto de 2017 y hasta su deceso, a sus herederos.

Adicionalmente, persigue el pago de los intereses moratorios y, en subsidio de esto la indexación de las condenas.

En sustento de sus pretensiones, expone lo siguiente: i) que el señor Ananías Hernández Cubillos fue calificado por Seguros de Vida Alfa S.A. mediante dictamen No. 3300862 del 11 de agosto de 2018 con una pérdida de capacidad laboral del 52.20%, estructurada el 09 de agosto de 2017, momento para el cual contaba con 58 años de edad; ii) que alcanzó un total de 1.087 semanas en toda su vida laboral; y, iii) falleció el 28 de septiembre de 2018, sin que se le hubiese reconocido la pensión de vejez anticipada por invalidez.

Sostiene que, en calidad de cónyuge, solicitó el 06 de diciembre de 2018 ante Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, misma que le fue negada el 31 de enero de 2019, al no contar el señor Hernández Cubillos con 50 semanas cotizadas dentro de los 03 últimos años anteriores a su muerte.

Agrega que el 12 de febrero de 2019 presentó ante la demandada aclaración de la solicitud de pensión anticipada de vejez por invalidez, frente a lo cual, Porvenir S.A., el 07 de marzo de 2019 reitera la negativa y autoriza la devolución de saldos en su favor, previa solicitud que se presente en dicho sentido.

Refiere que el 07 de septiembre de 1984 contrajo matrimonio con el señor Hernández Cubillos, con quien procreó dos hijos, Carmen Elena y Juan Carlos Hernández Rincón, de 37 y 34 años de edad, respectivamente, al momento del fallecimiento del padre.

**Porvenir S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando en su defensa que la pensión anticipada de vejez por invalidez consagrada en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 es una prestación propia del RPM y el afiliado fallecido estaba válidamente vinculado al RAIS, razón por la cual no le era aplicable el precepto normativo referenciado y, por lo tanto, tampoco dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivencia para sus beneficiarios. En ese orden de ideas, propuso como excepciones de mérito las que denominó “Falta de legitimación en la causa por activa”, “No aplicación de la pensión anticipada de vejez por invalidez en el RAIS”, “No hay lugar a la sustitución pensional”, “El afiliado fallecido no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Prescripción” e “Innominada o Genérica”.

1. **Sentencia de primera instancia**

La Jueza de primera instancia declaró que el señor Ananías Hernández Cubillos dejó causado el derecho a la pensión especial de vejez por invalidez, a partir del 9 de agosto de 2017 -data de estructuración del estado de invalidez y por ende de las deficiencias-, en cuantía de un salario mínimo y por 13 mesadas anuales. En consecuencia, condenó a Porvenir S.A. a reconocer y pagar en favor de la masa sucesoral del señor Hernández Cubillos, el valor del retroactivo generado hasta su fallecimiento, sin perjuicio de los descuentos para salud, junto con los intereses moratorios a partir del 12 de junio de 2019 y hasta que realice el pago.

Seguidamente, declaró que la señora Celmar Elena Rincón Sepúlveda tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite y, en razón a ello, condenó a Porvenir S.A. a pagar en su favor la prestación a partir del 28 de septiembre de 2018, junto con los intereses moratorios a partir del 12 de abril de 2019.

Para arribar a tal determinación la A-quo consideró, con apoyo en la jurisprudencia patria, que la pensión especial de vejez por invalidez aplica para ambos regímenes pensionales, por ser una condición propia de la seguridad social y, que, por lo tanto, como el afiliado, en vida reunió los requisitos para su causación – presentaba una deficiencia del 75%, contaba con 57 años y tenía 1.086 semanas cotizadas-, resultaba procedente efectuar el reconocimiento desde el 09 de agosto de 2017, fecha de estructuración, y hasta el 27 de septiembre de 2018, día anterior al deceso.

En cuanto a la pensión de sobrevivientes, concluyó que al haber sido pensionado post mortem, el señor Hernández Cubillos dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios, siendo su única beneficiaria la demandante, en la medida que el informe de investigación administrativa adelantada por Porvenir S.A. da cuenta de que el causante convivió con la demandante durante 34 años y tuvieron dos hijos, así como se desprende de las declaraciones extrajuicio allegadas por la actora, a las cuales, por no haberse solicitado su ratificación, les dio total credibilidad.

1. **Recurso de apelación**

La apoderada de Porvenir S.A. apeló la decisión de instancia, sustentando su inconformidad en que el afiliado fallecido no elevó solicitud administrativa tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada por invalidez y que, aun si lo hubiera hecho, no habría lugar a dicho reconocimiento, por cuanto, a pesar de que la jurisprudencia haga extensiva esta prestación al RAIS, es una figura que en principio fue exclusiva al RPM, en la medida de que no existe norma alguna que la contemple.

Concluyó que como no hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez anticipada, tampoco se causó la pensión de sobrevivientes, pese a que el afiliado dejó acreditados los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez propia del RPM, ya que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, adicional a lo cual, alegó que, si bien reposa en el plenario el informe de investigación administrativa, debió acudirse a otros medios probatorios para fortalecer la conclusión de beneficiaria de la demandante.

Por último, se opuso particularmente a la condena por intereses moratorios y costas procesales, en el entendido que la providencia reconoce la prestación en aplicación de criterio jurisprudencial y no porque exista regulación legal en ese sentido.

1. **Alegatos de conclusión**

Analizados los alegatos presentados por Porvenir S.A. mediante escrito que obra en el expediente digital y al cual nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación.

1. **Problemas jurídicos por resolver**

De acuerdo al esquema del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si la pensión especial establecida en el inciso 1.º, parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003 es aplicable en el modelo pensional de ahorro individual.

En caso afirmativo, deberá determinarse si la señora Celmar Elena Rincón Sepúlveda reúne los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional causada por el señor Ananías Hernández Cubillos y si es procedente exonerar a Porvenir S.A. de las costas procesales y los intereses moratorios.

1. **Consideraciones**
   1. **Régimen normativo y jurisprudencial del reconocimiento y pago de pensión especial de vejez por deficiencia física, psíquica y sensorial.**

En el marco normativo colombiano se ha instituido dentro del Sistema de Seguridad Social, el reconocimiento y pago de la prestación económica denominada como pensión anticipada de vejez por deficiencia física, psíquica y sensorial. De acuerdo con lo señalado en la Ley 797 de 2003 los requisitos que deben justificarse para acceder a esta pensión especial son los siguientes:

(i) el componente de la calificación de invalidez denominado "deficiencia" sea del 50%; (ii) la "deficiencia" debe ser de origen común; (iii) que el afiliado cuente con 55 años de edad y al mismo tiempo, (iv) acredite 1000 o más semanas cotizadas de forma continua o discontinua al sistema general de pensiones.

De otra parte, la Corte Constitucional en sentencia T-007/09 indicó que el principio teleológico perseguido por el legislador al momento de constituir esta prestación económica fue: *“amparar a las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales, en observancia de lo dispuesto por los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución. Bajo ese entendido, esta pensión resultaría menos gravosa para el afiliado, ya que puede acceder a una pensión sin necesidad de cumplir estrictamente con la edad para acceder a la pensión de vejez, o con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para exigir la pensión de invalidez (…)”.*

Ahora, si bien el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003 hace parte del Título II, concerniente al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, jurisprudencialmente ha sido interpretado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que la pensión anticipada de vejez por invalidez es extensiva a los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo a lo siguiente:

En la sentencia SL4108-2020, haciendo acopio de lo dicho por esa misma Corporación el 18 agosto de 2010, rad. 32204, frente a la extensión dentro del RAIS de la pensión de vejez especial para la madre o padre con un hijo a cargo con invalidez, indicó:

*“Si bien cada modelo pensional presentaba características distintivas, lo cierto es que como integrantes del sistema general de pensiones comparten el fin constitucional de salvaguardar los riesgos y contingencias que ampara la seguridad social, bajo el norte de optimizar los principios que regulan su actuación; (ii) el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la reforma del precepto 9.º de la Ley 797 de 2003, no obstante su ubicación en el cuerpo normativo, estatuyó aspectos transversales en cada uno de los regímenes y ejemplo de ello es la prestación regulada en el parágrafo 4.º mencionado; (iii) aunque la disposición alude a las cotizaciones del sistema general de pensiones, ello obedece a que deben tenerse en cuenta las que se efectuaron a cualquiera de los regímenes y no solo a uno de ellos y, si bien precisa el mínimo exigido en prima media, esto es solo un parámetro legal para determinar con exactitud el monto requerido para acceder al derecho pensional, y (iv) pese a que el legislador tiene amplia potestad configurativa para consagrar una determinada prestación en un solo régimen pensional, como en el caso de las pensiones de alto riesgo, tal referencia no fue explícita en el parágrafo 4.º y, por el contrario, claramente pretendió proteger a los afiliados de ambos regímenes. En esa oportunidad, la Corporación. (…)*

*Y en esta oportunidad, al efectuar el análisis del inciso primero de igual parágrafo, la Sala no advierte motivos que permitan interpretarlo y aplicarlo de una forma diferente al que hasta ahora ha fijado la jurisprudencia nacional frente al segundo inciso; al contrario, existen suficientes razones para consolidar un criterio armónico en cuanto al alcance de las prestaciones especiales de vejez contempladas en esta norma, como se explica a continuación.”*

Más recientemente, en la SL 2265-2022, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiteró las consideraciones plasmadas en la SL4108-2020 para concluir que:

*“i. Conforme el inciso 1 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la pensión especial y anticipada de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial puede ser exigida y reconocida en el régimen de ahorro individual con solidaridad.*

*ii. Tal prestación puede ser exigida una vez se cumplan los requisitos de semanas cotizadas, edad y porcentaje de deficiencia, establecidos en la normativa citada.*

*iii. Si el capital de la cuenta de ahorro individual y el bono pensional --cuando haya lugar-- no alcanzan para autofinanciar la pensión especial, ésta queda atada a la garantía estatal de pensión mínima en virtud del artículo 60, literal i) de la Ley 100 de 1993, para lo cual la AFP o aseguradora que tenga a su cargo la pensión, deberá adelantar los trámites legales previstos para hacerla efectiva (artículo 83 ibidem y concordantes)”.*

* 1. **Caso concreto**

Sea lo primero indicar que la inconformidad de Porvenir S.A. no radica en el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial, sino en que tal prestación no está prevista en el régimen de ahorro individual con solidaridad. De acuerdo a ello, se encuentra por fuera de discusión que el señor Ananías Hernández Cubillos en vida satisfizo los requisitos exigidos en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, toda vez que contaba con una deficiencia física, síquica o sensorial superior al 50%, tenía más de 55 años de edad y cotizó más de 1000 semanas.

Ahora, en cuanto a la extensión de la aplicación parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 33 de la Ley 100 de 1993, basta con indicar que la Sala acoge íntegramente las consideraciones expuestas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4108-2020, reiterada en la más reciente providencia SL2265-2022 y que se citaron en precedencia, toda vez que, en virtud del derecho a la igualdad, no hay fundamento que justifique el trato diferenciado entre los afiliados a uno y otro régimen pensional, cuando se encuentran en la misma situación de vulnerabilidad, esto es, presentar una deficiencia física, síquica o sensorial.

Frente al argumento de la recurrente, respecto a que no es posible efectuar el reconocimiento de la pensión especial de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial, por cuanto el señor Hernández Cubillos no lo reclamó administrativamente, debe recordar la Sala que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y que, el hecho de que el actor no hubiese podido hacer efectivo su derecho en vida, en nada impide que sus herederos ejerzan, en su representación, las acciones que, en principio estaban en cabeza de aquel, máxime cuando en este caso, el reconocimiento post mortem trae consigo la posibilidad de hacer a la pensión de sobrevivientes por parte de los beneficiarios.

Y es que la posibilidad de los herederos y beneficiarios de procurar el reconocimiento prestacional post mortem resulta de mayor relevancia en casos como el presente, en el que el causante no tuvo realmente el tiempo suficiente para adelantar las diligencias administrativas y/o judiciales pertinentes, toda vez que entre la notificación de la calificación de pérdida de capacidad laboral -11 de agosto de 2018-[[1]](#footnote-1) y el fallecimiento -28 de septiembre de 2018-[[2]](#footnote-2), transcurrió tan solo un mes y medio, mismo que resulta un periodo muy corto de tiempo, como para que ahora se niegue la gracia pensional por no haber agotado por su propia cuenta la reclamación.

La Sala no se referirá al cálculo de la prestación ni la fecha de causación del retroactivo en favor de la masa sucesoral, toda vez que la recurrente no cuestionó este punto, amén de que la mesada pensional equivale al salario mínimo.

Superado lo anterior, como quiera que la pensión especial y anticipada de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial puede ser exigida y reconocida en el régimen de ahorro individual con solidaridad, en virtud de la interpretación jurisprudencial reseñada, no hay duda que el señor Hernández Cubillos dejó causado el derecho para que sus beneficiarios accedieran a la sustitución pensional, razón por la cual, atendiendo la argumentación de Porvenir S.A. al sustentar la alzada, pasará la Sala a verificar si la señora Celmar Elena Rincón Sepúlveda acreditó la calidad de cónyuge y el requisito de convivencia con el causante durante al menos cinco (05) años en cualquier tiempo.

Pues bien, está probado que la señora Rincón Sepúlveda contrajo matrimonio con el señor Hernández Cubillos el 07 de septiembre de 1984 y que el vínculo matrimonial se mantuvo vigente hasta la fecha de la muerte de aquel, por cuanto no se evidencia nota marginal en el registro civil que dé cuenta de divorcio, cesación de efectos civiles del matrimonio religioso o liquidación de sociedad conyugal[[3]](#footnote-3).

Por otro lado, con el propósito de demostrar la convivencia por no menos de cinco años en cualquier tiempo, con la demanda se aportó declaración juramentada del 31 de octubre de 2018 rendida por las señoras Leidy Mabel Giraldo Arango y Martha Ludivia Sánchez, quienes afirmaron conocer desde hacía 18 y 30 años, respectivamente, a la demandante, en razón a la amistad que mantienen con la familia, por lo que les consta que *“convivió de manera permanente, bajo el mismo techo, compartiendo mesa y lecho, en matrimonio religioso católico con el señor Ananías Hernández Cubillos (…), desde el 07 de septiembre de 1984, fecha de su matrimonio, hasta el día en que él falleció, el 28 de septiembre de 2018, sin separarse nunca (…)”* [[4]](#footnote-4).

Tal declaración, de conformidad con el art. 188 del C.G.P. tiene plena validez y por tanto puede otorgársele valor probatorio, como quiera que la contraparte no solicitó su ratificación, ni se opuso a su decreto en la audiencia del art. 77 del CPT y SS, razón por la cual, con lo afirmado ante notario por las señoras Leidy Mabel Giraldo Arango y Martha Ludivia Sánchez es posible colegir la convivencia de la pareja conformada por Hernández Cubillos y Rincón Sepúlveda desde el momento de su matrimonio y hasta el deceso de aquel.

Por otra parte, se debe resaltar que, de acuerdo a los registros civiles de nacimiento de Carmen Elena y Juan Carlos Hernández Rincón Ahora, estos nacieron el 07 de mayo de 1981 y el 16 de noviembre de 1984[[5]](#footnote-5), por lo que el nacimiento de los hijos en un corto periodo de tiempo permite tener por acreditada la convivencia incluso desde antes del matrimonio, siendo posible, sumar el tiempo de convivencia antes y después de las nupcias.

Adicional a ello, dentro de los documentos allegados por Porvenir S.A., se aprecia el formulario de afiliación suscrito por el causante el 01 de junio de 1994, en el cual incluyó como beneficiaria a la señora Celmar Elena en calidad de cónyuge, documento que, si bien por sí solo no prueba la convivencia, es un indicio que de que, para ese momento, 10 años después del matrimonio, la solidaridad y ayuda mutua entre la pareja continuaba actuante.[[6]](#footnote-6)

Asimismo, tanto en la solicitud de valoración de pérdida de capacidad laboral elevada por el causante el 26 de julio de 2018[[7]](#footnote-7), como en el concepto de rehabilitación expedido por SaludTotal el 06 de junio de 2018[[8]](#footnote-8) y en la historia clínica de la misma fecha, se relaciona como dirección de residencia del señor Hernández Cubillos la Carrera 3A No. 48E-60 en Manizales- Caldas, misma que el 29 de julio de 2016 fue la utilizada por Porvenir S.A. para remitir correspondencia al causante[[9]](#footnote-9) y que coincide con la dirección reportada en la demanda para recibir notificaciones judiciales por parte de la señora Celmar Elena, de lo cual, se infiere que la pareja compartió residencia en los últimos años del causante, sumándose así, un indicio más para reforzar la cohabitación de la pareja.

Finalmente, Porvenir S.A. allegó el informe de investigación para pago de prestaciones económicas del 22 de diciembre de 2018[[10]](#footnote-10), en el cual se indicó que el señor Ananías Hernández Cubillos estuvo casado con la señora Celmar Elena Rincón Sepúlveda, con quien convivió 34 años vigentes a la fecha de su deceso, lo cual fue obtenido por entrevista a las señoras Adriana Paola Orozco Rincón, Elizabeth Arredondo Manizales y Miriam Hernández Cubillos, siendo las primeras amigas del causante y la segunda su hermana.

Este último documento, tal como lo ha enseñado de tiempo atrás el órgano de cierre de esta jurisdicción, en Sentencia proferida el 15 de mayo de 2.012, radicación 43212 “… deben tenerse como *“documento declarativo emanado de terceros”, cuya valoración se hace en forma similar al testimonio (…)”*, razón por la cual, al estar acompañado de las declaraciones extra juicio, documento declarativo igualmente emanado de tercero, aunado a los indicios derivados de la restante prueba documental, resultan suficientes para concluir que la señora Celmar Elena Rincón Sepúlveda es beneficiaria de la sustitución pensional causada por el deceso de su cónyuge, Ananías Hernández Cubillos, por haber hecho vida con él hasta su muerte, por lo que habrá de confirmarse el reconocimiento de la prestación económica en favor de la demandante, así como la cuantía de la misma, última que no fue motivo de apelación y, en todo caso, corresponden al salario mínimo.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, debiéndose actualizar el retroactivo pensional en favor de la demandante hasta el 30 de abril de 2023, conforme se observa en la siguiente liquidación:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **RETROACTIVO PENSIONAL** | | | | | |
| **Año** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada** | **Retroactivo** |
| **2018** | 18-ene-18 | 31-dic-18 | 4,10 | $ 781.242 | **$ 3.203.092** |
| **2019** | 01-ene-19 | 31-dic-19 | 13,00 | $ 828.116 | **$ 10.765.508** |
| **2020** | 01-ene-20 | 31-dic-20 | 13,00 | $ 877.803 | **$ 11.411.439** |
| **2021** | 22-may-21 | 31-dic-21 | 13,00 | $ 908.526 | **$ 11.810.838** |
| **2022** | 01-ene-22 | 31-dic-22 | 13,00 | $ 1.000.000 | **$ 13.000.000** |
| **2023** | 01-ene-23 | 30-abr-23 | 4,00 | $ 1.160.000 | **$ 4.640.000** |
| **TOTAL** | | | | | **$ 54.830.877** |

Respecto de los intereses moratorios, tercer punto de apelación, la Sala considera, acogiendo el criterio adoptado a su vez por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4108-2020 al tratar este mismo punto respecto a la pensión especial de vejez que ahora se debate que, como para definir el derecho a la prestación fue necesario determinar el alcance y sentido de la norma legal conforme a los objetivos que informan a la seguridad social, es decir que se tuvo que acudir a una interpretación jurisprudencial, no es razonable imponer tal condena.

De acuerdo a ello, se revocará el numeral quinto de la sentencia apelada y en su lugar, se ordenará la indexación del retroactivo pensional tanto para la masa sucesoral como en favor de la demandante por la sustitución pensional, dado que es necesario compensar el efecto inflacionario que sufre el valor de las mesadas pensionales con el simple transcurrir del tiempo.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas en primera instancia, último aspecto de la apelación, debe decirse que si bien las mismas son de rigor para quien resulte vencido, atendiendo que el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez y, por ende de la sustitución pensional, parte de un criterio jurisprudencial favorable y que, al negar la prestación en sede administrativa, Porvenir S.A. actuó en estricto cumplimiento de la ley, la Sala revocará el ordinal 6º y en su lugar, se abstendrá de efectuar condenar en costas procesales.

Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad parcial del recurso.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 4º dela sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 14 de octubre de 2022, en el siguiente sentido:

*“CUARTO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A., a reconocer y pagar a favor de la señora CELMAR ELENA RINCON SEPULVEDA, la PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES que dejó causada su cónyuge ANANIAS HERNANDEZ CUBILLOS, a partir del 28 de septiembre de 2018, en cuantía de un salario mínimo, con derecho a trece (13) mesadas pensionales, ascendiendo el retroactivo generado entre el 28 de septiembre de 2018 hasta el 30 de abril de 2023, mes anterior a la fecha de esta sentencia, a la suma de $54.830.877, sin perjuicio de los descuentos para salud.”*

**SEGUNDO:** **REVOCAR** los numerales 5º y 6º de la sentencia objeto de apelación y, en su lugar:

1. **ORDENAR** la indexación de las sumas adeudadas por concepto de retroactivo de la pensión especial de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial en favor de la masa sucesoral del señor *ANANIAS HERNANDEZ CUBILLOS*, así como el retroactivo de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora CELMAR ELENA RINCON SEPULVEDA, desde la fecha de su causación y hasta que se efectúe el pago.
2. **ABSTENERSE** de imponer condena en costas procesales a Porvenir S.A. en primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**CUARTO**: Sin condena en costas en segunda instancia, ante la prosperidad parcial del recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Página 12, archivo 04, cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Página 05, archivo 04, cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
3. Página 07, archivo 04, cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 04 página 40, cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo 04, páginas 08 a 10, cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
6. Página 08, archivo 10, cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
7. Página 12, archivo 10, cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)
8. Página 16, archivo 10, cuaderno de `primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
9. Página 26, archivo 10, cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
10. Páginas 71 a 73, archivo 10, cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)