



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 124

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **LUIS EMILIO SÁNCHEZ JIMÉNEZ** representado por la señora **DAMARIS DE JESÚS ÁLVAREZ CASAS** como curadora legítima contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**. Radicado No. 05001-31-05-021-2020-00043 01.

Se reconoce personaría a la doctora MARYA ASTRID GIRALDO ZULUAGA con tarjeta profesional No. 190.179 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar los intereses de COLPENSIONES.

A continuación, la Sala conformada por los magistrados VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES como magistrado ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 037 de discusión de proyectos, adoptó la decisión que se consigna enseguida:

1. ANTECEDENTES

1.1 DE LOS HECHOS

Que el señor Luis Emilio Sánchez Jiménez nació el 9 de mayo de 1947; que COLPENSIONES mediante resolución le reconoció y pagó la

indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, teniendo en cuenta 424 semanas cotizadas entre los ciclos 1998-06 a 2002-11, en cuantía única de \$4´490.434; que para el año 2010, contaba con 63 años y se volvió a vincular laboralmente con el empleador Arias y CIA S en C, entidad que le efectuó aportes al sistema de seguridad social integral; que en virtud de un accidente cerebrovascular hemorrágico sufrido por el cotizante, fue calificado por Colpensiones el día 5 de octubre de 2018, dictaminándole una pérdida de capacidad laboral del 80.93% de origen común y con fecha de estructuración del 3 de febrero de 2017; razón por la cual solicitó la pensión de invalidez ante la accionada, negándosele la prestación, por considerar que era incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le había sido reconocida en el año 2010;; así que en virtud de la negativa en el reconocimiento pensional y atendiendo a la precaria situación, radicó acción de tutela contra COLPENSIONES, la cual fue resuelta favorablemente en primera instancia, impugnado la decisión la administradora, revocándose la acción constitucional, procediendo a negarla por improcedente. Que en el transcurso del proceso falleció el reclamante, el 29 de julio de 2020, razón por la cual se reformó la demanda; indicándose que el afiliado fallecido había contraído matrimonio con la señora Damaris De Jesús Álvarez Casas, el día 2 de enero de 1971 y fruto de su unión se procrearon 5 hijos, todos mayores de edad y sin ninguna discapacidad; que el señor Luis Emilio y la señora Damaris, compartieron techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida desde el momento que contrajeron nupcias hasta el deceso del señor Sánchez Mejía; razón por la cual la señora Álvarez solicitó ante Colpensiones pensión post mortem y la pensión de sobrevivientes, con sus derechos accesorios; prestación que le fue negada, recurriendo la decisión sin que se le haya dado respuesta.

1.2 DE LAS PRETENSIONES

Con base en los hechos expuestos, solicita que se declare que el señor Luis Emilio Sánchez Jiménez, tiene derecho a que COLPENSIONES, le reconozca y pague la pensión de invalidez desde el 3 de febrero de 2017, fecha de estructuración; retroactivo, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; o subsidiariamente la indexación de las condenas; lo que ultra y ultrapetita se encuentre probado.

Con la reforma a la demanda la señora Damaris de Jesús Álvarez solicita que se declare su calidad de sucesora procesal del señor Luis Emilio Sánchez Jiménez, y que en razón de ello, COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de invalidez post mortem causada desde el 3 de febrero de 2017, hasta la fecha del fallecimiento del su cónyuge ; que se declare que tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la sustitución pensional desde el 30 de julio de 2020 y hasta tanto perduren las causas que dieron su origen; retroactivo causado por la pensión post mortem y la posterior sustitución pensional; intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; o subsidiariamente la indexación de las condenas hasta la fecha efectiva del pago; que se declare lo que ultra y extrapetita se encuentre probado y costas procesales.

1.3 DE LA RESPUESTA

El apoderado judicial de COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda inicial, formulado como excepciones de mérito las siguientes: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ; INEXISTENCIA EN EL PAGO DEL RETROACTIVO PENSIONAL DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ; INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO; BUENA FE DE COLPENSIONES; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; PRESCRIPCIÓN; Y COMPENSACIÓN.

También se opuso a las pretensiones de la reforma a la demanda, presentando los siguientes medios exceptivos: INEXISTENCIA DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN POST MORTEM; INEXISTENCIA EN EL PAGO DEL RETROACTIVO PENSIONAL DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR A LA DEMANDANTE LA PRESTACIÓN SOLICITADA; INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO; BUENA FE DE COLPENSIONES; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN; E IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS.

1.4 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO VEINTICINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el 11 de junio de 2021, DECLARÓ que el señor Luis Emilio Sánchez Jiménez, en vida reunió los requisitos para obtener la pensión de invalidez de origen común a cargo de COLPENSIONES, debiéndose reconocerse su pago desde el 27 de diciembre de 2018 y hasta el 29 de julio de 2020; CONDENÓ a COLPENSIONES, a reconocer y pagar el retroactivo de la pensión de invalidez post mortem a favor de los herederos del señor Luis Emilio Sánchez Jiménez, en cuantía de \$17'740.235, suma que deberá ser indexada en el momento de su pago efectivo; CONDENÓ a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de la señora Damaris De Jesús Álvarez Casas, como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor Luis Emilio Sánchez Jiménez, la suma de \$11.595.777, por concepto de retroactivo pensional, causado entre el 30 de julio de 2020 y el 30 de junio de 2021, suma que deberá ser indexada al momento del pago; que a partir del 1 de julio de 2021, COLPENSIONES deberá incluir en su nómina la mesada pensional de la señora Damaris De Jesús Álvarez Casas, en suma que no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad y de acuerdo con los reajustes nacionales que se decreten, incluyendo las mesadas adicionales que correspondan; AUTORIZÓ a COLPENSIONES, a descontar los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social en salud, tanto de la pensión de invalidez, como la de sobrevivientes reconocidas en la sentencia; ABSOLVIÓ a COLPENSIONES, de las demás pretensiones invocadas en su contra; DECLARÓ probada parcialmente la excepción de compensación, por lo que se autoriza a COLPENSIONES, compensar el valor reconocido al causante Luis Emilio Sánchez Jiménez, por concepto de indemnización sustitutiva de vejez, en cuantía de \$4'490.435, las demás excepciones propuestas las declaró resueltas implícitamente en la sentencia. Costas procesales a Cargo de la administradora.

1.5. IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte DEMANDANTE interpuso recurso de apelación parcial en contra de la sentencia, en primer lugar, respecto al retroactivo de la pensión reconocido al causante, señalando que la última incapacidad que se le pagó a éste, fue para el 17 de junio de 2017, y no el 26 de diciembre de 2018 como se indicó en la sentencia, siendo por ello que el

derecho de retroactivo pensional por invalidez a reconocer, es a partir de última incapacidad paga hasta el momento del fallecimiento del señor Luis Emilio Sánchez, es decir, desde el 18 de junio de 2017 hasta el 29 de julio de 2020, en cuantía de 1 SMLMV y 13 mesadas anuales; adicionalmente frente a la solicitud para el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, precisa que los mismo están concebidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, los cuales son causados por la mora en el reconocimiento y pago de la prestación económica pretendida y a que se tenga derecho, por lo que en el presente caso, no había duda del cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez por parte del señor Luis Emilio Sánchez, por tener una pérdida de capacidad laboral del 80.93% de origen común con fecha de estructuración del 3 de febrero de 2017 y contar con más de 50 semanas durante los últimos 3 años a la fecha de estructuración de su invalidez, situación por la que indica no había lugar a que Colpensiones negará la pensión de invalidez, por lo que si lo discutido frente a la negativa es que ya se le había reconocido al causante en vida una indemnización sustitutiva de vejez, señala que de tiempo atrás la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha decantado que no hay compatibilidad entre la pensión de invalidez y sobrevivientes y la indemnización sustitutiva de vejez, toda vez que son contingencias diferentes y por ende una no afecta a la otra en su reconocimiento. Citando jurisprudencia relacionada. Finalizó indicando que la señora Damaris de Jesús, en calidad de cónyuge supérstite, tiene derecho al pago de los intereses moratorios, toda vez que COLPENSIONES no tenía razón para negar la pensión de sobrevivientes, ya que no había duda de la existencia de la dependencia económica y la convivencia ininterrumpida entre el causante y su representada, como quedó demostrado con las declaraciones extrajudio aportadas en etapa administrativa ante la administradora.

De otro lado, el abogado de COLPENSIONES presentó recurso de apelación, solicitando revocar el sentido del fallo y absolver a su representada de todas las pretensiones, teniéndose en cuenta la no existencia de compatibilidad normativa y constitucional, entre la indemnización de pensión de vejez ya reconocida y la pensión de invalidez, por ser dos prestaciones que pretenden proteger a las personas amparándolas en aquellas situaciones que ya no tienen la misma capacidad de seguir trabajando, ya sea por vejez, enfermedad o un

accidente en que se vean mermadas sus facultades laborales; así mismo indica que se debe tener presente que las semanas cotizadas con posterioridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no pueden ser tenidas en cuenta ya que el señor Sánchez Jiménez, no podía volver a afiliarse, por lo que lo que procede frente a dichos valores es la solicitud de la devolución de aportes.

Manifiesta también su desacuerdo, frente al reconocimiento de la sustitución pensional, señalando que el material probatorio existente sobre la convivencia entre la demandante y el causante es insuficiente para demostrar el cumplimiento de los requisitos legales del apoyo y convivencia efectivos y reales durante los 5 años anteriores a la muerte del causante; en el mismo sentido, argumenta que la finalidad de la versión de parte es obtener una confesión y no una reiteración de los hechos de la demanda, por lo anterior considera no se cumple con la carga probatoria frente al cumplimiento de dicho requisito, citando la sentencia constitucional SU 149 de 2021, que denotando que para ostentar la calidad de beneficiario, se debe acreditar un mínimo de 5 años de convivencia anteriores a la muerte, sea en calidad de cónyuge o de compañía permanente, no siendo suficiente la sola demostración de un vínculo marital; por lo anterior, solicita se revoque la sentencia en dicho sentido.

1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término legal correspondiente, el apoderado de la parte DEMANDANTE, presentó sus alegatos de conclusión, reiterando lo esbozado en su recurso de alzada.

2. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión a pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y COLPENSIONES, advirtiendo que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el estudio del fallo recurrido se limitará a los puntos de inconformidad, así mismo, se hará un estudio de manera general por el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en determinar en primer lugar, si al señor Luis Emilio Sánchez (QEPD), le asistía derecho a la pensión de invalidez de origen común, por acreditar los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, desde que se le estructuró la pérdida de capacidad laboral o del pago de la última incapacidad, pese a que le fue otorgada la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, junto con los intereses moratorios; en segundo lugar, si a la señora Damaris de Jesús Álvarez le asiste derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobreviviente, en calidad de cónyuge supérstite, junto con los intereses moratorios.

2.2 HECHOS PROBADOS.

Que el señor Luis Emilio Sánchez Jiménez nació el 9 de mayo de 1947, como se desprende de la fotocopia de la cédula inserta a folio 9 del expediente; que el citado señor contrajo nupcias con la señora Damaris de Jesús Álvarez Casas el día 2 de enero de 1971, como se colige del registro civil de matrimonio (02.ANEXOS fl.13); que el señor Sánchez Jiménez fue calificado por COLPENSIONES el día 5 de octubre de 2018, dictaminándosele una pérdida de capacidad laboral del 80,93% estructurada el 3 de febrero de 2017, de origen común (fls.21 a 27); que mediante decisión judicial la señora Damaris Álvarez fue nombrada curadora general legítima del interdicto por discapacidad mental absoluta del señor Luis Emilio Sánchez; razón por la cual el día 4 de julio de 2019, la demandante en representación de su cónyuge reclamó a COLPENSIONES la pensión de invalidez (02.ANEXOS fl.47); prestación que le fue negada mediante acto administrativo No.232775 del 27 de agosto de 2019, argumentando la accionada que el afiliado ya había recibido en el año 2010 una indemnización sustitutiva por los ciclos cotizados 06/1998 al 11/2002, por valor de \$4´490.435, resultando ello incompatible con la pensión de invalidez que se reclamaba (02 ANEXOS fls.49 a 53); posteriormente la demandante presenta acción de tutela en busca del reconocimiento pensional a favor de su representado, siendo esta concedida por el juzgado de conocimiento (fls. 53 a 64), razón por

la cual COLPENSIONES emite el acto administrativo No. 295316 del 25 de octubre de 2019, dando cumplimiento a la decisión constitucional y otorgando la pensión de invalidez a favor del señor Luis Emilio (fls.65 a 74); decisión que fue impugnada, revocándose la providencia en segunda instancia, razón por la cual COLPENSIONES emitió un nuevo acto administrativo No.3040941 de diciembre de 2019, dando cumplimiento a la sentencia, negando el derecho pensional del afiliado (fls.97 a 101); que el demandante falleció en el transcurso del litigio, esto es, el 29 de julio de 2.020, como se infiere del registro civil de defunción (015. DemandaReformada fl.24); que posteriormente la señora Damaris de Jesús, en calidad de cónyuge supérstite, reclamó la pensión de invalidez post mortem y como consecuencia de ello, la sustitución pensional el día 5 de febrero de 2.021 (015. DemandaReformada fls.26 a 32), prestación que le fue negada mediante resolución No. SUB 9467 del 22 de enero de 2.021 (24 CC 33758902-GRF-AAT-RP-2020_94580) Por último, encontramos a folios 35 a 46 del archivo 02. ANEXOS, la historia laboral del señor Luis Emilio y los certificados de incapacidades emitidos por la nueva EPS (fls.29 a 34)

2.3. COMPATIBILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ Y LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

Revisada la prueba que reposa en la foliatura, siguiendo un orden adecuado, analizaremos en primer lugar el recurso de la apoderada de Colpensiones, quien manifestó que el demandante no tenía derecho a recibir la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que le fue cancelada la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin que sea factible contabilizarse las semanas tenidas en cuenta para reconocer dicha prestación, argumento que también fue esbozado por el fondo de pensiones en la vía administrativa para negar la prestación.

Argumento que no es de recibo para esa Sala, pues reiterada ha sido la jurisprudencia especializada en indicar que el otorgamiento de indemnización sustitutiva por pensión de vejez, no descarta el otorgamiento de pensión de invalidez o de sobrevivencia, por cuanto se trata de prestaciones legales distintas, previstas para amparar diferentes riesgos, acompañados cada uno de sus propios requisitos legales (ver entre otras sentencias 30123 del 20 de noviembre de 2007, sentencia

34015 del 14 de julio de 2009, 39504 del 24 de mayo de 2011, , SL11234 radicado 45857 del 26 de agosto de 2015, la T – 861 de 2014 y por último citamos la sentencia SL2053-2014, radicado 46194 del 19 de febrero de 2014, MP: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, la cual reza:

"...la Sala manifiesta que, bajo ciertas circunstancias, no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado haya recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En efecto, si bien es cierto que, en principio –y según lo ha señalado esta Sala-, están excluidas del Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, las personas que hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común, tal regla general no cobija aquellas personas que, como el demandante, continúan aseguradas para otro tipo de contingencias, con lo cual se abre la posibilidad de que ellas se beneficien de una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva.

Así lo expresó la Corte, en la sentencia referida por el Tribunal en su proveído (CSJ SL, 20 de nov. 2007, Rad. 30123), en la cual sobre el mismo tema dijo:

(...) lo que es pertinente afirmar es que quien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, pues a nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez, situación que fue la que aconteció en el presente asunto.

Resulta contrario a los más altos postulados de justicia, que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en las normativas que gobiernan su situación para el momento en que se estructuró su condición de inválida, pierda tal beneficio económico por la sola circunstancia de que otrora se le negó la pensión de vejez, por no haber cumplido los requisitos de semanas cotizadas, pues se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y con exigencias disímiles.

Además, advierte la Sala, que proceder en la forma como lo sugiere el ISS, conduce, ni más ni menos, a que un trabajador pese a no llenar las exigencias legales para cubrir un riesgo (vejez), y satisfacer los requisitos para otro (invalidez), como aquí ocurre, pierda el cubrimiento de ésta última contingencia, porque ello sería tanto como prohiar un total y absoluto desamparo, con flagrante desconocimiento, no sólo de aquellos principios que irradian el derecho a la Seguridad Social (art. 48 de la C.P.), sino además su desarrollo legal, o del Sistema de Seguridad Social integral, como son la solidaridad, universalidad, integralidad, participación, unidad y eficiencia.

En verdad, una exégesis restrictiva en ese sentido, significaría desconocer la no querida probabilidad de que quien recibe una indemnización sustitutiva de la

pensión de vejez, no pueda invalidarse más adelante, sumándole la desprotección del Sistema frente a ese infortunio que, no puede ignorarse, le impide al inválido procurar su propio sustento, ante la pérdida de su capacidad laboral en el porcentaje previsto en la Ley...”

Parámetros jurisprudenciales, con los que esta Sala concluye que después de haber concedido COLPENSIONES una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, si el beneficiario de ésta continúa cotizando al Sistema pensional para cubrir otras contingencias, como la invalidez o sobreviviente, no existe impedimento alguno para que las semanas tenidas en cuenta para otorgar dicha indemnización, se contabilicen para reconocer la prestación pensional, por lo que no resulta de recibo el argumento esbozada por la recurrente.

2.4 PENSIÓN DE INVALIDEZ POST MORTEN

Procede este cuerpo colegiado a revisar en el grado jurisdiccional de la consulta, si el afiliado fallecido Luis Emilio, en vida tuvo derecho a la pensión de invalidez y si como consecuencia de ello, le asiste derecho a la demandante a la sustitución de la pensión.

Al respecto, debemos tener en cuenta que la norma que gobierna la prestación de invalidez es la vigente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, esto es la Ley 860 del 2003, la cual reza en su artículo 1, como requisitos para acceder al derecho pensional que la persona sea declarado inválido por enfermedad común, es decir que tenga una invalidez de 50% o superior y que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Así las cosas, no existe duda de la invalidez que padecía el señor Sánchez Jiménez (QEPD) a quien se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 80,93% estructurada el 3 de febrero de 2017, de origen común (fls.21 a 27), en lo que corresponde al requisito de semanas, revisamos la historia laboral visible a folios 35 a 45 del expediente, de la que se advierte que entre la fecha de estructuración y los 3 años anteriores, esto es el 3 de febrero de 2014, contaba con **72,92** semanas, número que lo beneficiaba en vida para obtener la prestación de invalidez, de suerte que su derecho se consolidó. Citando al respecto una providencia aplicable al

caso en estudio, radicación N.º 43809 del once (11) de noviembre de dos mil quince (2015), MP: GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA, la cual reza:

"...Por su parte, como el asegurado dejó consolidado y causado el derecho a la pensión de invalidez, así no lo haya disfrutado por no habersele reconocido en vida tal prestación a pesar de la reclamación que hicieron de ella, sus beneficiarios tiene el derecho a sustituirlo en la pensión de sobrevivientes, sustitución ésta, que si se rige por la Ley 100 de 1993, esto es, el causante les transmite el derecho a la pensión de invalidez liquidada con el Acuerdo 049 de 1990, y el monto de la de sobrevivientes es del 100% de la que aquel debía disfrutar, al tenor de lo previsto en el artículo 48 original de la mencionada Ley..."

Por lo que debemos concluir que el afiliado fallecido dejó consolidado el derecho prestacional de invalidez, el cual no pudo alcanzar a disfrutar, asistiéndole derecho a sus herederos al reconocimiento de la prestación en las mismas condiciones que al afiliado le hubiese correspondido, como de manera acertada lo indicó la a quo.

En cuanto a la fecha del reconocimiento de la prestación, tema recurrido por el abogado de la parte actora, debemos traer a colación el artículo 40 inciso 5, que alude al momento a partir del cual debe reconocerse la pensión de invalidez, disponiendo que: "...La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de la parte interesada y **comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca de tal estado...**" existiendo una excepción a la citada regla del pago de la pensión de invalidez, y es cuando el afiliado este recibiendo el pago de las incapacidades, pues tan solo tendrá derecho a disfrutar de la misma apenas deje de percibir el valor de las incapacidades.

En el sub examine, tenemos que a folios 29 a 33, reposa la relación de las incapacidades suscritas por la Nueva EPS a favor del señor Luis Emilio, advirtiendo de este documento qué si bien aparecen relacionados los ciclos continuos del mes de febrero de 2017 a febrero de 2018, y luego el ciclo de diciembre de 2018, solo aparecen autorizados los pagos de los meses FEBRERO, MARZO, ABRIL, MAYO y JUNIO de 2017, situación que nos lleva a modificar la fecha de causación del derecho, otorgándose la prestación a partir del 1 de julio de 2017, sin que sea posible predicar que el fenómeno jurídico de la prescripción afecto las mesadas pensionales, teniendo en cuenta que este fenómeno tan solo comienza a operar una

vez quede en firme el dictamen pericial, por medio del cual el demandante constata el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, situación está que ha sido tratada por nuestro órgano de cierre en sentencia No.53.600 del 6 de mayo de 2.015, sin que repose fecha de notificación del dictamen elaborado el 5 octubre de 2.018 (fls.21), reclamando la pensión de invalidez el 4 de julio de 2.019 (fl.47), negándosele la prestación mediante acto administrativo No.232775 del 27 de agosto de 2.019, notificada el 9 de septiembre de 2.019 (24. CC 33758902-GEN DOA DA 2019 14285), acudiendo a la jurisdicción ordinaria el 30 de enero de 2020 (01 Demanda fl.1), es decir que entre uno y otro suceso no trascurrieron los tres años que establecen los artículos 151 del CPL y 488 del CST, no alcanzando a prosperar el fenómeno jurídico de la prescripción.

Amén de lo anterior, el derecho pensional a favor del afiliado fallecido, se consolido desde el **1 de julio de 2017**, debiendo reconocer la prestación a favor de los herederos del causante desde la citada data, liquidándose hasta el 29 de julio de 2.020 (fecha del deceso del afiliado), en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta 13 mesadas pensionales al año, arrojándonos la suma de \$32´201.033, se reitera la orden de primera instancia de descontar lo correspondiente a la indemnización sustitutiva, autorizándose el descuento de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, en atención a los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y la jurisprudencia de la Corte *Suprema de Justicia SL 7061-2016*, punto este que deberá ser modificado.

AÑO	SALARIO	MESADAS	TOTALES
2017	\$ 737.717	7	\$ 5´164.019
2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	29 días y 6 meses	\$6´115.360
TOTAL			\$32´201.033

2.5 INTERESES MORATORIOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

Sobre los intereses de mora deprecados, debe partirse del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales o el no pago de mesadas dentro del plazo previsto en la ley para el otorgamiento de la pensión, 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 efectúe el pago.

Para determinar la procedencia de dicho gravamen, dada su naturaleza resarcitoria, debe analizarse la conducta de la administradora en el retardo o negación del reconocimiento o pago de la pensión, ya que, en el evento de demostrarse que su proceder tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación, su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin el alcance que puedan darle los jueces, sin intervención de situación que le son imposibles de predecir, o cuando el reconocimiento de la pensión obedece a la creación de criterio jurisprudencial, debe exonerársele de los intereses de mora (SL704 de 2013, SL7893-2015 y SL2786 de 2020).

Bajo las anteriores previsiones, se tiene que COLPENSIONES tiene a su cargo los intereses moratorios como lo pretende la apelante, ya que la negativa se fundamento en un argumento que de tiempo atrás ha sido moderado por nuestro órgano de cierre, así que en el caso a estudio ninguna justificación valida esgrime la entidad para no haber dado trámite oportuno a la solicitud del demandante, en tanto la petición de la pensión de invalidez fue presentada el 4 de julio de 2019 (fl. 47), y el criterio jurisprudencial bajo el que se reconoce viene siendo desarrollado incluso con antelación a la sentencia No.30123 del 20 de noviembre de 2007, en la que se trató concretamente la compatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la pensión de invalidez, por consiguiente los interese moratorios se reconocen desde el **5 de noviembre de 2019** hasta el momento efectivo del pago y a favor de los herederos, debiéndose revocar este punto.

2.6 SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Por lo anterior, al haber dejado consolidado el fallecido el derecho pensional, pasaremos a revisar si la actora Damaris de Jesús, quien ostenta la calidad de sucesora procesal, cumple los requisitos para acceder a la sustitución pensional, en calidad de cónyuge beneficiaria.

Tenemos entonces, que para la fecha del deceso del señor Luis Emilio, acaeció el 29 de julio de 2020, la norma aplicable es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100, el cual esboza que *son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a) En forma vitalicia, **el cónyuge o la compañera o compañero permanente 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.*

Frente a la convivencia tenemos que este requisito debe ser por un lapso no inferior a 5 años, siendo condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015), independientemente de si el causante de la prestación sea un afiliado o un pensionado, según lo definido por la SU 149 de 2021, que se opuso a la postura jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia Sala, de Casación Laboral que determinó no exigir el requisito de convivencia por la muerte del afiliado, y que solo era necesario demostrarse el vínculo, con el argumento de violar tal decisión directamente los principios de igualdad y sostenibilidad financiera del sistema pensional sin justificación objetiva, y no armonizar con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia.

Pasando a continuación a analizar la prueba allegada al litigio, encontramos a folio 13, el registro civil matrimonio del que se infiere que el señor Luis Emilio Sánchez Jiménez contrajo nupcias con la señora Damaris de Jesús Álvarez Casas el día 2 de enero de 1971 (fl.13); procreando 5 hijos, ya mayores de edad.

En cuanto a la prueba testimonial, tenemos que la activa trajo como declarantes al proceso a la señora OLGA PATRICIA RESTREPO BENÍTEZ, quien manifestó que era vecina de la señora Damaris desde hacía por ahí 23 años; dice haber conocido al señor Luis Emilio quien era el esposo de

la señora Damaris de Jesús, quien murió luego de haber sufrido un derrame celebrer; cuenta que durante todo el tiempo que conoció a la citada pareja siempre los vio juntos, sin llegarse a separar; que la señora Damaris dependía económicamente de su cónyuge, situaciones que conocía en razón de vecindad, ya que el balcón de la casa de ella limita con el balcón de la casa de Damaris, advirtiend que se visitaban poco, pero si conversaban por teléfono o se veían, y así era que se enteraba de la situación familiar de la demandante.

Prueba testimonial que resulta coherente en el tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la convivencia, además que se resulta afín con lo manifestado por la demandante Damaris de Jesús Álvarez Casa en el interrogatorio, en el que indicó que se casó con el señor Luis Emilio desde 1971, que nunca se separó de su cónyuge con quien procreó 5 hijos, ya todos mayores de edad; dependiendo económicamente de su esposo.

Del análisis en conjunto del acervo probatorio conforme a la libre formación del convencimiento y al principio de la sana crítica, queda plenamente demostrado, la convivencia de la pareja por espacio de 49 años, lo que ocurrió desde el momento que contrajeron nupcias el 2 de enero de 1.971 hasta el momento del deceso del señor Sánchez Jiménez, el 29 de julio de 2.020.

Quedando acreditado por parte de la demandante el requisito de la convivencia por mucho más de 5 años, resultando ajustado concederle la sustitución pensional a su favor, a partir del 30 de julio de 2.020, en cuantía del salario mínimo, actualizándose el valor del retroactivo hasta el 31 de mayo de 2.022, teniendo en cuenta 13 mesadas anuales, lo anterior de conformidad al artículo 283del CGP, arrojando un consolidado de \$22´136.170, modificándose este punto.

AÑO	SALARIO	MESADAS	TOTALES
2020	\$877.802	2 día y 6meses	\$5´325.332
2021	\$908.526	13	\$11´810.838
2022	\$1´000.000	5	\$5´000.000
TOTAL			\$22´136.170

A partir del 1 de junio de 2.022, COLPENSIONES continuará cancelando a la señora Damaris de Jesús Álvarez una mesada de \$1´000.000 junto con la mesada adicional de diciembre.

Del retroactivo pensional liquidado debe descontarse las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, en atención a los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia *SL 7061-2016*.

2.7 INTERESES MORATORIOS DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Para determinar la procedencia de dicho gravamen, dada su naturaleza resarcitoria, debe analizarse la conducta de la administradora en el retardo o negación del reconocimiento o pago de la pensión, ya que, en el evento de demostrarse que su proceder tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación, su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin el alcance que puedan darle los jueces, sin intervención de situación que le son imposibles de predecir, o cuando el reconocimiento de la pensión obedece a la creación de criterio jurisprudencial, debe exonerársele de los intereses de mora (SL704 de 2013, SL7893-2015 y SL2786 de 2020).

Bajo las anteriores previsiones, se tiene que COLPENSIONES tiene a su cargo los intereses moratorios como lo pretende la apelante en este punto, ya que la negativa pensional a la demandante en calidad de beneficiaria radicó en que no le asistía derecho al reconocimiento pensional, teniendo en cuenta que al asegurado se le había reconocido una indemnización sustituta de vejez que cubrió la contingencia de la vejez y, en consecuencia, la misma resultaba incompatible con la pensión que reclamaba, situación que como ya se dijo en apartes anteriores, es un tema decantado de tiempo atrás por nuestro órgano de cierre, cuya posición es la compatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la pensión de invalidez o de sobreviviente, por consiguiente los intereses moratorios se reconocen desde el **5 de abril de 2021**, es decir, 2 meses después de la reclamación pensión, hasta el momento efectivo del pago de la sustitución pensional, debiéndose revocar este punto. (artículo 1 de la Ley 717 de 2001)

Por lo anterior, se confirmará parcialmente la sentencia de primera, modificándola y revocándola.

Costas de segunda instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fijan las agencias en derecho en \$1'000.000.

3. FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** en el sentido de conceder los intereses moratorios, ordenando a COLPENSIONES reconocerlos y pagarlos a favor de los herederos del asegurado Luis Emilio Sánchez Jiménez, desde el 5 de noviembre de 2019 hasta el momento efectivo del pago de la pensión de invalidez post mortem, y como consecuencia de lo anterior revocar la indexación concedida.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** en el sentido de conceder los intereses moratorios, ordenando a COLPENSIONES reconocerlos y pagarlos a favor de DAMARIS DE JESÚS ÁLVAREZ CASAS, en calidad de beneficiaria del causante, desde el 5 de abril de 2021 hasta el momento efectivo del pago de la sustitución pensional, y como consecuencia de lo anterior revocar la indexación concedida.

TERCERO: MODIFICAR la fecha del disfrute de la pensión de invalidez del asegurado fallecido LUIS EMILIO SANCHEZ JIMENEZ (QEPD) y la cual se le otorga a los herederos, liquidándose a partir del 1 de julio de 2017 hasta el 29 de julio de 2020, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta 13 mesadas pensionales al año, arrojándonos la suma de \$32'201.033, autorizándose el descuentos de lo cancelado por indemnización sustitutiva al afiliado y los descuento de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud.

CUARTO: MODIFICAR el valor del retroactivo otorgado a la señora DAMARIS DE JESÚS ÁLVAREZ CASAS, en calidad de beneficiaria del causante, liquidándose la prestación desde el 30 de julio de 2.020 actualizándose la condena hasta el 31 de mayo de 2.022, arrojando un retroactivo de \$22'136.170, autorizándose el descuento de las

cotizaciones al sistema de seguridad social en salud. A partir del 1 de junio de 2.022, COLPENSIONES continuará cancelando a la señora Damaris de Jesús Álvarez una mesada de \$1'000.000 junto con la mesada adicional de diciembre.

QUINTO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia apelada y revisada en el grado jurisdiccional de consulta.

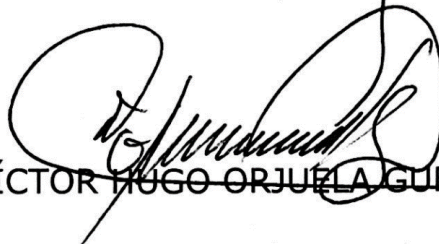
SEXTO: Costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones. Se fijan las agencias en derecho en \$1'000.000.

Lo decidido se notifica por EDICTO.

Los Magistrados,



JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE