

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR, cumplido el traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por FLOR MARIA MOSQUERA MURILLO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, (Radicado 05001-31-05-012-2019-00512-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Leslie Alejandra Bermúdez Herrera, con tarjeta profesional No. 343.613 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge Jesús Isaías Girón a partir del 15 de junio de 2015, junto con el pago del retroactivo pensional, las mesadas adicionales, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

Tales aspiraciones las fundamentó con base a los siguientes hechos: Nació el 08 de septiembre de 1961, contando a la fecha con 57 años de edad. Contrajo matrimonio civil con Jesús Isaías Girón el 25 de octubre de 1992, manteniéndose una convivencia hasta el fallecimiento ocurrido el 15 de junio de 2015 por causas de origen común, época para la cual se encontraba afiliado a Colpensiones. El 05 de mayo de 2018 presentó solicitud de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, la que fue negada por Resolución SUB 307509 del 26 de noviembre de 2018, confirmada por la DIR 160- del 08 de enero de 2019, previo recurso de apelación interpuesto el 03 de diciembre de 2018, argumentando la incompatibilidad existente entre la prestación y la indemnización sustitutiva por vejez otorgada al fallecido.

COLPENSIONES aceptó la expedición y contenido de los actos administrativos con la negativa de la prestación, afirmando no constarle los restantes hechos. Formuló los medios exceptivos de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes, inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

Surtido el trámite de rigor, el 10 de junio de 2021 el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia, en la que DECLARÓ que el señor Jesús Isaías Girón dejó configurada una pensión de sobrevivientes en cuantía de un SMLMV. DECLARÓ que la demandante es beneficiaria de la prestación con ocasión del fallecimiento de su cónyuge. CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar la suma de \$67.724.006 por el período comprendido entre el 05 de octubre de 2015 al 30 de junio de 2021, disponiendo seguir reconociendo a partir del 01 de julio de 2021 una pensión vitalicia en cuantía de \$908.526 en proporción a 13 mesadas anuales. CONDENÓ a Colpensiones a reconocer los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 05 de diciembre de 2018 y hasta que se verifique el pago. AUTORIZÓ a Colpensiones a realizar los descuentos en salud sobre el respectivo retroactivo. DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción.

DECLARÓ probada la excepción de compensación en la suma de \$4.733.069. CONDENÓ en costas a Colpensiones, fijando por agencias en derecho la suma de \$3.386.200. ABSOLVIÓ a Colpensiones de las demás pretensiones.

El señor Jesús Isaías faltó al juramento del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en la medida que el causante no se encontraba imposibilitado para continuar efectuando cotizaciones al Sistema, no siendo posible entender causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues puede desprenderse del interrogatorio de parte de la demandante y los dos testigos que el señor Girón nunca dejó de laborar hasta la fecha de la muerte, siendo la intención de obtener el pago de la indemnización sustitutiva arreglar su casa. Advierte la imposibilidad de condenar a la demandada a intereses de mora, por cuanto su negativa estuvo apoyada en la aplicación minuciosa de la ley emparado en el literal d) del artículo 2° del Decreto 758 de 1990, que excluye de la prestación a quienes percibieran una indemnización sustitutiva, normativa que continúa vigente conforme al artículo 31 de la Ley 100 de 1993. Solicita adicionalmente se modifique el valor de las agencias en derecho fijadas toda vez que hubo prosperidad parcial de las excepciones propuestas.

La Sala igualmente en el marco de lo que regula el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, conoce del asunto por el grado de consulta en favor de la Colpensiones.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

No es tema de discusión al interior del plenario que Flor María Mosquera Murillo contrajo matrimonio con Jesús Isaías Girón el 25 de octubre de 1992

(fl. 11), quien como afiliado al RPMPD por acto administrativo N° 104504 del 12 de agosto de 2010, había percibido una suma única por la suma de \$4.733.069 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (fl.14 vto), cuyo óbito se presentó por causas de origen común el 15 de junio de 2015 (fl. 12), debiendo circunscribirse el análisis en esta oportunidad a dilucidar si puede pregonarse la compatibilidad de la pensión que cubre el riesgo de muerte con la indemnización sustitutiva de vejez recibida en vida por el causante, para definir la procedencia de la prestación en favor de Flor María Mosquera Murillo en calidad de cónyuge, con el correlativo reconocimiento del retroactivo pensional, intereses moratorios y costas procesales.

Pues bien, para resolver se abordará el disenso expuesto por la mandataria judicial de la convocada a juicio, respecto de la imposibilidad de ser causada la prestación que se procura, por haber sido reconocida y efectivamente pagada al afiliado Jesús Isaías Girón una indemnización Sustitutiva de la pensión de vejez.

Sobre ello, basta decir, que la jurisprudencia en nuestra especialidad ha sido pacífica al establecer que el hecho de que al afiliado fallecido se le hubiera reconocido en vida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no impide que sus beneficiarios reciban la pensión de sobrevivientes, razonando no encontrar motivos con validez para esa negativa, en la medida en que no se trata de la misma contingencia respecto de la cual se canceló la suma indemnizatoria, siendo precisado:

“si bien es cierto que de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 2º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, están excluidos del Seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, entre otras, las personas que “hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común”, ello no debe entenderse que dentro de ese grupo se encuentren aquellos con posibilidades de beneficiarse con una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva (Ver SL 1624-2018).

Texto del que se deriva que la circunstancia de que el causante hubiera recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por no contar con los requisitos mínimos previstos para acceder a dicha prestación, no impide a sus beneficiarios acceder a la pensión de sobrevivientes por tratarse de contingencias diferentes, además que se ha adocinado que tanto la devolución de saldos como la indemnización sustitutiva son prestaciones que tienen el carácter de provisionales, y que no se constituyen en obstáculo para el disfrute de la prestación periódica cuando se demuestra que existe el derecho a ella, por ser la pensión la garantía máxima de la seguridad social y un beneficio irrenunciable en los términos del artículo 48 superior, observándose por esta Sala de decisión que la administradora estuvo de acuerdo con la reactivación de la afiliación del causante, en tanto guardó silencio por más de 24 meses, por manera que generó confianza en el suscriptor y sus beneficiarios sobre la asunción del riesgo (Ver SL4395-2021, SL772-2022).

De tal modo, la solución impartida en este tópico por el operador inicial, no riñe con la lógica que impone el escenario fáctico presente, de cara a la aplicación e interpretación de las normas y el riesgo a cubrir, permitiendo ello concluir que el fallecido dejó causado el derecho en favor de su cónyuge, en tanto cotizó más de 50 semanas dentro de los 3 años que precedieron al deceso (Pág. 86 y ss Archivo11), al lograr en ese lapso 56.3 semanas, no existiendo como quedó definido, un dispositivo normativo que excluya a sus beneficiarios del sistema y acceder a la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, para quien pretenda ser beneficiaria de una pensión de sobrevivientes debe demostrar de manera cierta y convincente la convivencia por un espacio de 5 años con el causante independientemente de sea un afiliado o un pensionado, en concordancia con 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 como verdadero alcance del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003 a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, *in dubio pro operario*, que el tiempo de convivencia mínima

de cinco (5) años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado (Ver SL1730-2020 reiterada en SL3843-2020, SL3785-2020, SL4606-2020, SL489-2021, SL362-2021, SL1905-2021, SL2222-2021 y SL5270-2021); 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.

En tal contexto, encuentra esta Sala de Decisión plenamente acreditada la convivencia surgida entre la pareja desde la celebración del matrimonio civil el 25 de octubre de 1992 (fl.11), incluso con existencia de una vida marital previa, y hasta la fecha de la muerte de forma lineal e ininterrumpida, lo que brota sin lugar a dudas de las probanzas que fueron arribadas a la Litis, específicamente de los dichos absolutamente concordantes entre si y con el interrogatorio de la demandante, de los testigos ENRIQUE RAMÍREZ ARRIAGA y MARCELA QUEJADA PALACIOS, allegados frecuentes al grupo familiar del causante y conocedores directos de las particularidades personales de la pareja desde el año 2000, de los que puede desprenderse la vigencia por un término superior a los 15 años de una comunidad de vida estable y permanente, lo que deriva en el reconocimiento de Flor María Mosquera Murillo como beneficiaria de la prestación por muerte como cónyuge del causante.

En lo que atañe al monto de la pensión, se tiene que el mismo se define en un salario mínimo legal mensual vigente como se definió por la Juez de Instancia, acorde a lo que se desprende del historial laboral que incluye el expediente administrativo. Ya en cuanto a la fecha de disfrute de la prestación y el valor del retroactivo pensional, ha de señalarse que en virtud a la fecha de reclamación del derecho pensional 05 de octubre de 2018 (fl. 24-26), se encuentra debidamente establecido el retroactivo pensional causado desde el 05 de octubre de 2015 por haber operado parcialmente el fenómeno de la prescripción de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS que fue propuesta por la entidad convocada.

En tales términos se tiene que el valor de las mesadas mínimas a pagar desde el 05 de octubre de 2015 y hasta el 30 de junio de 2021 con base en 13 mesadas anuales por causarse la prestación con posterioridad al desmonte de la mesada 14 - Acto Legislativo 01 de 2005-, corresponde a \$58.831.120 como se detalla a continuación, que resulta inferior al ordenado por el Despacho de conocimiento, ignorándose la causa por la que se arrojó un resultado de \$67.724.006, si una vez confrontados los rubros finales enunciados en la parte motiva de la decisión, coincidían casi en su totalidad con los encontrados en esta sede a excepción del año 2021 donde se incluyó la mesada adicional de junio sin tener lugar a ello, por lo que en razón a la revisión de la providencia por el grado de Consulta en favor de Colpensiones habrá de modificarse en este aspecto la providencia, condena que extendida hasta el 31 de mayo de 2022 bajo la satisfacción de lo contemplado en el artículo 283 del CGP asciende a \$70.190.802 monto del que incumbe deducir la suma de \$4.733.069 debidamente indexada, que la accionada reconoció al afiliado fallecido, por concepto de indemnización sustitutiva, mediante Resolución N° 104504 del 12 de agosto de 2010, como lo finiquitó la falladora en el numeral séptimo de su fallo, además de ser acertado el descuento de las cotizaciones para el 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 H. Corte Suprema de Justicia SL 7061-2016, SL2557-2020, debiendo continuarse pagando a partir del 01 de junio de 2022 una mesada pensional equivalente a \$1.000.000 sin perjuicio de los incrementos de ley y la mesada adicional de diciembre.

AÑO	VR. MESADA	N° MESADA	TOTAL
2015	\$ 644.350	3,87	\$ 2.493.635
2016	\$ 689.455	13	\$ 8.962.915
2017	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	6	\$ 5.451.156
2021	\$ 908.526	7	\$ 6.359.682
2022	\$ 1.000.000	5	\$ 5.000.000
		TOTAL	\$ 70.190.802

\$ 58.831.120

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, no ha de someterse al estudio de la conducta de la administradora de pensiones o revisar si su actuar estuvo revestido de buena fe, pues solo basta con que se verifique una tardanza en el pago; sin embargo, se han dispuesto unos eventos en los que se exceptúa el pago de los mismos, como cuando su proceder está revestido de un acatamiento de la disposición legal, sin poder prever futuros análisis o cambio de criterios jurisprudenciales, verbigracia, entorno a su validez o aplicación en el tiempo, como cuando ocurre con el requisito de fidelidad o aplicación de la condición más beneficiosa (CSJ SL16390-2015 y CSJ SL2941-2016 y CSJ SL984-2019); cuando existe conflictos entre posibles beneficiarios o titulares de la prestación, que deben ser atendidos por la jurisdicción ordinaria (CSJ SL1399-2018 y CSJ SL4599-2019), entre otros.

Así las cosas, como en el asunto si bien la negativa tuvo respaldo en las normas que en principio regulan la situación, es claro que aunque lo que da lugar al derecho proviene de una postura e interpretación jurisprudencial, se ha sentado la misma desde años atrás, donde acorde a los argumentos que la administradora expuso para negar el derecho pensional por muerte al referir que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez *“es incompatible con el reconocimiento solicitado”*, la Corte Suprema de Justicia desde decisión como la de radicado N°33885 del 27 de agosto de 2008 ha señalado que *“si bien el riesgo de VEJEZ corresponde al mismo Seguro dentro del cual se encuentra compelido o cobijado el riesgo por MUERTE, son riesgos independientes entre sí y por lo tanto, se causan y se generan por situaciones y razones muy*

distintas, pues no solamente sus requisitos difieren sino también los deudores o beneficiarios de tales prestaciones”, por lo que tratándose de una posición que ha permanecido en el tiempo desde casi una década, no es dable exonerar a la entidad de este rubro, intereses que han de ser reconocidos a partir del 05 de diciembre de 2018 como bien fue definido por la Juez de Instancia, una vez transcurridos los 2 meses desde que se elevó la reclamación pensional.

Sobre el quantum de las costas impuestas, basta señalar que no es este el escenario procesal previsto en las normas adjetivas, para su cuestionamiento (artículo 366 del CGP), motivo por el cual no se emitirá pronunciamiento alguno.

Conforme a todo lo expuesto, se procederá a modificar la sentencia de primera instancia venida en apelación y Consulta en cuanto al monto a reconocer por concepto de retroactivo pensional, y se confirmará en lo demás la providencia, incluidas las costas procesales impuestas.

En esta instancia conforme a lo pregonado en el artículo 365-3 las costas son a cargo de Colpensiones por no prosperar su recurso, fijándose por agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **MODIFICA** la sentencia venida en apelación y consulta de fecha y procedencia conocidas, en el entendido que Colpensiones debe reconocer a la demandante un retroactivo pensional calculado entre el 05 de octubre de 2010 y el 30 de junio de 2021 equivalente a \$58.831.120, cuya condena extendida a mayo de 2022 asciende a \$70.190.802 de la que habrá

de descontarse no solo los descuentos en salud, sino la suma reconocida por indemnización sustitutiva, orden que en la parte resolutive se **ADICIONA** en el sentido que esta deberá deducirse una vez indexada. **CONFIRMA** en lo demás.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, fijándose por agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

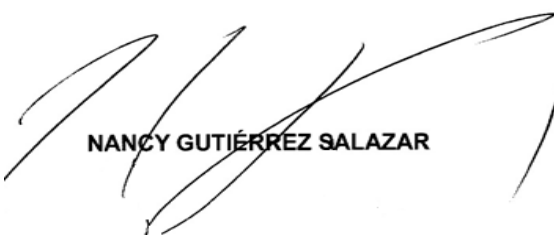
Notifíquese la presente decisión por EDICTO (num.3°, lit. d., art. 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con el auto 550-2021 CSJ).

Los Magistrados



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

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



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310501220190051201
Proceso: Ordinario
Demandante: FLOR MARIA MOSQUERA MURILLO
Demandado: COLPENSIONES
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 29/07/2022
Decisión: CONFIRMA MODIFICA Y ADICIONA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 1/08/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

Secretario