



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, cinco de agosto de dos mil veintidós

19-132

Proceso: APELACIÓN SENTENCIA
Demandante: **MARIA FABIOLA SERNA SAMPEDRO**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-002-2016-01111-01**
Tema: Pensión de sobrevivientes
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Conforme el contenido del memorial que antecede, se reconoce personería para actuar a la Dra **ADRIANA MARIA CORREA CARRASCAL** identificada con cédula de ciudadanía número 64.583.146 y portadora de la tarjeta profesional de abogado número 197.178 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses de **COLPENSIONES**, conforme sustitución de poder que le hiciera el doctor **FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI**, con la tarjeta profesional número 198.214 del C.S. de la J., en su calidad de representante legal para procesos de Colpensiones de la firma **PALACIO CONSULTORES S.A.S.**

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 022** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1 LO PRETENDIDO

Solicita la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hijo ALDOMER HERVEY MONTOYA SERNA, a partir del 27 de octubre de 2002, junto con los intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación de las condenas, lo que ultra y extra petita resulte probado y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que su hijo ALDOMER HERVEY MONTOTA SERNA falleció el 27 de octubre de 2002, encontrándose afiliado al régimen de prima media con prestación definida.
- Que el 28 de noviembre de 2002 solicitó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada a través de la Resolución 08656 de 2004, por lo que en forma oportuno interpuso los recursos de reposición y apelación.
- Que el recurso de reposición fue resuelto de manera negativa mediante la Resolución No. 6274 del 11 de abril de 2005, argumentando esta vez que el causante no había dejado acreditados los requisitos para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, cuando inicialmente se había negado por no acreditarse la dependencia económica. En el encabezado de dicho acto administrativo expresamente se indica "...POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN, aunque erradamente en el artículo segundo de la parte resolutive se concede el recurso de reposición y apelación, cuando al estar resolviendo el recurso de reposición contra la resolución No. 08656 de 2004 debió enviarlo a la Gerencia Seccional de la entidad con el fin de que se resolviera el recurso de apelación que se había interpuesto en forma subsidiaria.
- Que a la fecha de presentación de la demanda no se le ha notificado decisión alguna que atienda el recurso de apelación impetrado, por lo que de conformidad con la sentencia C-792 de 2006, no podría declararse la prescripción por cuanto el acto administrativo aún no está en firme.
- Que el afiliado fallecido para la fecha de su deceso, esto es, 27 de octubre de 2002, figuraba como cotizante activo con el empleador SANCHEZ ARIAS JESUS y además tenía cotizadas más de 26 semanas al momento de la muerte, pues había cotizado 28.57 semanas y en caso de haberse presentado mora por parte de su empleador, esta no sería atribuible a sus beneficiarios.
- Que al momento de la muerte de su hijo no era pensionado, pues solo contaba con 50 años de edad, la pensión de vejez solo le fue otorgada en el mes de marzo de 2014, en cuantía del salario mínimo, por haber laborado entre los años 1990 a 2011, desempeñándose por días

como empleada doméstica, percibiendo incluso menos del salario mínimo, salario con el que debía sostener a sus cuatro hijos, ya que se encontraba separada.

- Que su hijo ALDOMER HERVEY vivía con ella y le ayudaba con los gastos del hogar, ya que con lo que percibía con su trabajo como empleada doméstica por días, no le alcanzaba, pues además debía pagar arriendo, por lo que al morir este, su calidad de vida se vio afectada.
- Que con el recurso de reposición se indicó que dependía económicamente de su hijo ALDOMER HERVEY en un 80%, además se allegaron documentos para probar sus dichos, como certificación de la empleadora donde constaba que únicamente laboraba 3 días a la semana.
- Que el 9 de junio de 2016 se radicó ante COLPENSIONES petición solicitando los intereses moratorios por la tardanza en el pago de la pensión de sobrevivientes.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtió COLPENSIONES derecho pretendido. Frente a los hechos aceptó como cierta la fecha de deceso del causante, el contenido de la resolución que negó el derecho a la actora y la que resolvió el recurso de reposición, indicando que no le consta si la entidad resolvió o no el recurso de apelación contra la Resolución No. 08656 de 2004. Así mismo indicó que es cierto que para la fecha de la muerte del afiliado la demandante tenía 50 años de edad y que solo hasta 2014 se le otorgó la pensión de vejez. De otro lado indicó que no es cierto que la demandante dependiera económicamente de su hijo pues según la historia laboral del fallecido este solo cotizó 28.57 semanas de forma interrumpida, por lo que no puede hablarse de una dependencia, además de que la actora laboraba para la fecha de deceso de su hijo. Respecto a los demás hechos manifestó que no le constan por lo que deberán ser objeto de debate probatorio.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 9 de mayo de 2019, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora MARIA FABIOLA SERNA SANPEDRO:

- La pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su hijo ALDOMER HERVEY MONTOYA SERNA a partir del 29 de agosto de 2013, en cuantía equivalente al salario mínimo, adeudándole un retroactivo de \$54.822.646 liquidado al 30 de abril de 2019, a razón de 14 mesadas anuales, suma de la cual autorizó realizar los descuentos en salud.

- Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo adeudado a partir del 10 de agosto de 2016 y hasta la fecha que se verifique el pago.
- Y las costas del proceso, fijando las agencias en derecho en la suma de \$3.000.000.

Dentro del término concedido por la ley, la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ

Señaló que conforme las pruebas allegadas se había establecido que el fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes respecto de quien acreditase la condición de beneficiario, dado que para la fecha de su deceso ocurrido el 27 de octubre de 2002 era cotizante activo y había cotizado más de 26 semanas al sistema, ya que cotizó 28.57 semanas, cumpliendo los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993 norma vigente a la fecha de la muerte, sin las modificaciones de la Ley 797 de 2003.

Así mismo estimó que la actora había acreditado su calidad de beneficiaria respecto al afiliado fallecido, pues se había demostrado que dependía económicamente de su hijo ALDOMER HERVEY MONTOYA SERNA para el momento de su muerte, toda vez que los testigos traídos al proceso fueron coincidentes en afirmar que el causante vivía con su mamá, que esta era madre cabeza de familia a cargo de sus otros tres hijos y su propio padre enfermo, pues se había separado de su esposo hace muchos años, así mismo fueron claros en afirmar que la demandante dependía de la ayuda que le brindaba su hijo fallecido, la cual era determinando para el sostenimiento de aquel grupo familiar en condiciones dignas, pues la actora laboraba como empleada doméstica por días, por lo que su salario era insuficiente.

En consecuencia concluyó que era procedente reconocer la pensión de sobrevivientes, por lo que condenó a la demandada a reconocer la prestación a partir del 29 de agosto de 2013, dado que las mesadas causadas con anterioridad se encuentran prescritas, junto con los intereses moratorios a partir del 10 de agosto de 2016, 2 meses después de la solicitud, ya que la solicitud no estuvo justificada.

2.2. APELACIÓN DE LA DEMANDANTE

Manifestó que Colpensiones le negó el derecho a la actora a través de la resolución No 8656 de 2004, por la no acreditación del requisito de la dependencia económica, frente a la cual se interpusieron los recursos de reposición y apelación en procura de demostrar su calidad de beneficiaria. El ISS resolvió el recurso de reposición a través de la resolución 6274 del 11 de abril de 2005, de manera negativa, con un argumento diferente al de la resolución inicial, y erradamente concede otra vez los recursos de reposición y apelación, por tanto es claro que a la fecha aún no ha sido resuelto el recurso de apelación, por lo que no puede declararse la prescripción de las mesadas, ya que el acto administrativo que negó la pensión no estaba en firme ya que no se había desatado el recurso de apelación, conforme se indicó en sentencia 792-2006. Por consiguiente, solicita que se reconozca el retroactivo a la demandante desde el 27 de octubre de 2002, fecha del deceso del afiliado ALDOMER HERVEY MONTOYA SERNA, ya que ninguna mesada se vio afectada de prescripción.

Así mismo solicitó modificar la condena a los intereses moratorios dado que Colpensiones de manera injustificada ha dilatado el reconocimiento de la pensión a favor de la actora, los cuales proceden a partir de los dos meses siguientes a la solicitud, es decir, 29 de enero de 2003.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.3.1. ALEGATOS DEMANDANTE

Indicó que debe confirmarse la decisión de primera instancia en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, toda vez que para la fecha del deceso del asegurado ALDOMER HERVEY MONTOYA SERNA, 27 de octubre de 2002, figuraba como cotizante activo con el empleador SANCHEZ ARIAS JESÚS y además tenía más de 26 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, cumpliendo así lo exigido por la Ley 100 de 1993. Así mismo se acreditó la calidad de beneficiaria de la demandante, las circunstancias especiales que afrontó, su condición de ser abandonada por el padre de sus hijos, que para el fallecimiento de su hijo ALDOMER tenía más de 50 años de edad y no era pensionada, que laboraba por días y era madre de 4 hijos, que no percibía siquiera el salario mínimo, por lo que su calidad de vida se vio afectada al privarse de la ayuda económica que recibía de su hijo.

De otro lado indica que debe modificarse la fecha de reconocimiento de la prestación, toda vez que la demandante solicitó la pensión el 28 de noviembre de 2002, la cual le fue negada a través de resolución 8656 de 2004 con el argumento de no acreditar el requisito de dependencia

económica, por lo que contra la misma se interpusieron los recursos de Ley, siendo resuelto únicamente el de reposición a través de la Resolución No. 6274 de 2005, lo que significa que a la fecha se encuentra pendiente de resolverse el recurso de apelación, que presentado en forma subsidiaria y por tanto de conformidad con la sentencia C-792 de 2006, no puede declararse la prestación sobre ninguna mesada, sino que la pensión debe reconocerse desde el 27 de octubre de 2002, fecha de deceso del causante.

2.3.2. ALEGATOS COLPENSIONES

Señaló que debe revocarse la sentencia de primera instancia toda vez que el causante para el 27 de octubre de 2002 figuraba como cotizante activo con el empleador JESUS SANCHEZ ARIAS y entre el 27 de octubre de 2001 y el 27 de octubre de 2002 (fecha de fallecimiento) registra 8.57 semanas de cotización, por lo que no dejó causada la pensión de sobrevivientes conforme los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993 en su versión original. Agrega que además debe tenerse en cuenta el argumento expuesto por el ISS hoy Colpensiones en la Resolución primigenia No. 08656 de 21 de mayo de 2004, momento en el cual se realizó investigación administrativa en la que se estableció:

“...el acervo probatorio se pudo establecer fehacientemente que NO DEPENDIA ECONOMICAMENTE de su hijo ALDOMER HERVEY MONTOYA SERNA al momento de fallecer, ya que en declaración presentada bajo juramento por la señora FABIOLA esta manifestó que era ella quien sostenía la casa en vida del fallecido, devengando sus sustentos de su propio trabajo en una casa de familia y también de la ayuda de sus otros tres hijos y que ocasionalmente recibía ayuda de ALDOMER”.

Así las cosas, el causante no dejó acreditado el requisito de semanas para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, adicional a que la demandante no demostró la calidad de beneficiaria, toda vez que no se logró determinar la dependencia económica, por lo que se debe revocar la decisión de primera instancia.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo a los argumentos esbozados en el recurso de apelación consiste en determinar desde que fecha se debe reconocer la pensión de sobrevivientes, analizando si en el presente caso operó el fenómeno de prescripción y dependiendo de ello desde que fecha se deben reconocer los intereses moratorios.

Así mismo se revisará en CONSULTA los temas que no fueron apelados y que le fueron adversos a COLPENSIONES con el fin de salvaguardar los intereses del Estado como garante de esta entidad, conforme a lo señalado por nuestro órgano de cierre en sentencias 51237 de 4 de diciembre 2013 y 40.200 de 2015, por lo que en primer lugar se establecerá si la señora MARIA FABIOLA SERNA SANPEDRO tiene derecho a recibir la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hijo ALDOMER HERVEY MONTOYA SERNA. En caso afirmativo se establecerá si es procedente acceder a los intereses moratorios regulados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, debe indicarse que como el fallecimiento de ALDOMER HERMEY MONTOYA SERNA, hijo de la demandante ocurrió el 27 de octubre de 2002, según consta en el Registro Civil de Defunción que obra a folio 14 del plenario, la norma aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, sin la modificación de la Ley 797 de 2003, que rezaba:

ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

(...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

En el caso de autos, según se observa en la historia laboral visible a folio 20 del plenario y en la allegada con el expediente administrativo, el causante para la fecha de su deceso tenía la condición de afiliado al sistema y se encontraba cotizando, pues según se observa para el mes de su muerte, esto es, octubre de 2002, venía afiliado con el empleador SACHEZ ARIAS JESÚS, quien realizó cotizaciones por dicho periodo, solo que el pago se realizó en fecha posterior al deceso, aparece la anotación “*nombres no concuerdan con registraduría*”, pero esto no desvirtúa su calidad de afiliado, pues el mismo venía realizando aportes con el mismo empleador desde el mes de agosto de 2002. Por tanto, al encontrarse cotizando al momento de la muerte, debía acreditar 26 semanas para dicha fecha, requisito que también cumplió el causante, ya que cotizó un total de 28.57 semanas, por lo que dejó causado el derecho para sus posibles beneficiarios, como de forma acertada lo analizó el a quo.

Ahora, en cuanto a los beneficiarios de dicha prestación se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, también su versión original, que en su literal c) disponía:

ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

Notese que para la época no se había modificado el artículo 47 de la Ley 100 de 1993; hecho que sólo ocurrió con la expedición de la Ley 797 de 2003, y que exigió que la dependencia fuera de forma total y absoluta, expresiones que a su vez fueron declaradas inexecutable a través de la sentencia C-111 de 2006 y que posteriormente dieron lugar a múltiples pronunciamientos por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencias de las cuales se destacan las proferidas el 27 de marzo de 2003 Radicación No. 19867 M.P. Eduardo López Villegas, el 30 de agosto de 2005 Radicación 25919, el 07 de marzo de 2006 Radicación N° 26934 M.P. CARLOS ISAAC NADER, oportunidades en las que se precisó que la configuración de la dependencia, ante la ausencia de una definición legal, se debía analizar a la luz de la lógica, lo que presuponía simplemente la necesidad de una persona respecto del auxilio de otra, situación que no se desvirtúa por el hecho de que la ayuda al progenitor sea parcial, pues la exigencia legal no supone la dependencia absoluta, por lo que admisible es que los padres puedan depender incluso de varios hijos, pues existen ayudas parciales o complementarias determinantes para la subsistencia de una persona. No se precisa un estado de indigencia para que se tenga derecho a la pensión, sobre todo si analizamos el sistema económico colombiano, en donde los ingresos de las clases menos favorecidas son exiguos y las necesidades a cubrir muchas. Por ello, la dependencia económica no pugna con la existencia paralela de otras ayudas, siempre y cuando éstas no conviertan a quien las recibe en autosuficiente, pues en éste caso si desaparecería la dependencia respecto de las demás ayudas.

Así las cosas, no debe olvidarse que la finalidad de la pensión de sobrevivientes no es otra que sustituir en parte, los ingresos del causante que eran destinados no sólo para su sostenimiento sino para el de su grupo familiar, el que resulta desprotegido ante su fallecimiento, es decir, suplir la ausencia repentina del apoyo económico para que no se afecten las condiciones mínimas de subsistencia.

Ahora bien, en relación con la dependencia económica de padres a hijos, debe analizarse en cada caso concreto, si los padres se encontraban subordinados al hijo fallecido, en el sentido de que necesitaban su apoyo, auxilio y protección económica, aún cuando eventualmente, otros miembros de la familia contribuyeran con su sostenimiento para procurarle una digna

subsistencia, siendo el punto central de cualquier discusión, el análisis del peso del aporte del hijo que fallece y que relevancia tenía en ese hogar.

En éste punto es importante referenciar lo que en torno al tema del mínimo vital ha razonado la Corte Constitucional, que en sentencias como la T-581A/11 ha dicho que tal concepto debe ser evaluado desde la óptica de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, indicando que es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que la persona tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, que hacen realidad su derecho a la dignidad humana.

Ahora bien, en relación con la dependencia económica de padres a hijos, debe analizarse en cada caso concreto, si los padres se encontraban subordinados al hijo fallecido, en el sentido de que necesitaban su apoyo, auxilio y protección económica, siendo el punto central de cualquier discusión el análisis del peso del aporte del hijo que fallece y que relevancia tenía en ese hogar.

Aunado a lo anterior, no debe olvidarse que la finalidad de la pensión de sobrevivientes no es otra que sustituir en parte los ingresos del causante que eran destinados no sólo para su sostenimiento sino para el de su grupo familiar, el que resulta desprotegido ante su fallecimiento, es decir, suplir la ausencia repentina del apoyo económico para que no se afecten las condiciones mínimas de subsistencia.

Según se observa en las resoluciones No. 008656 de 2004 (fl 15) y 6274 de 2005 (fl 17/19) el ISS le negó la prestación a la demandante aduciendo que no dependía económicamente de su hijo ALDOMER HERVEY al momento de fallecer, ya que "... en declaración presentada bajo la gravedad de juramento por la señora FABIOLA, está manifestó que, era ella quien sostenía la casa en vida del fallecido, devengando sus sustento de su propio trabajo en una casa de familia y también de la ayuda de sus otros tres hijos y que ocasionalmente recibía la ayuda de ALDOMER"

Sin embargo, al presente proceso la entidad demanda no allegó la investigación administrativa que realizó el ISS en su momento ni la declaración que realizó la demandante ante la entidad, en la que se basó la negativa, por lo que lo dicho en la citada resolución no tiene ningún otro soporte probatorio.

Por su parte la señora MARIA FABIOLA en el interrogatorio de parte indicó que para la fecha de deceso de su hijo ALDOMER vivía con este, sus otros tres hijos y su propio padre que es un anciano enfermo, pues su esposo y padre de sus hijos los había abandonado desde 1987 y se

había ido para Venezuela. Adujo que para la fecha de la muerte de su hijo, ella laboraba como empleada doméstica por días, devengando un salario inferior al mínimo, en diferentes casas, donde sus empleadores se unieron para cotizarle a pensión, que con su salario ayudaba a los gastos de su casa, pero casi todo se iba en el sostenimiento de su padre y sus gastos médicos, por tanto la ayuda de su hijo ALDOMER era determinando pues este ayudaba para el arriendo y la alimentación, ya que sus otros hijos estaban estudiando. Indicó que su hijo ALDOMER comenzó a colaborar con los gastos del hogar desde que cumplió los 18 años, que empezó a manejar taxi, eso fue más o menos en 1999. Para la fecha de la muerte los gastos del hogar los asumía ALDOMER, porque ella tenía a su papá muy enfermo, debía llevarlo al hospital muchas veces y su hijo era quien daba todo en la casa, pagaba arriendo, mercaba y le ayudaba con los pasajes para llevar a su papá al médico, que ella logró pensionarse en 2014, que dejó de trabajar en 2011 y después se solventó haciendo arreglos de modistería.

En el mismo sentido los testigos DORANCÉ DE JESÚS GARCÍA SANCHEZ y AURA ELENA SALAZAR VELASQUEZ personas cercanas a la demandante por razones de vecindad, quienes coincidieron en afirmar que conocen a la señora MARIA FABIOLA hace aproximadamente 25 años y que les constan que para la fecha de la muerte de ALDOMER HERVEY, esta vivía con su padres y sus 4 hijos, que laboraba como empleada doméstica por días, por lo que su hijo ALDOMER se encargaba de colaborar en forma constante y permanente para los gastos del hogar como mercado y arriendo, ya que con lo que ganaba su madre no le alcanzaba.

El señor DORANCÉ DE JESÚS GARCÍA SANCHEZ señaló que conoce a MARIA FABIOLA hace 25 años porque viven en el mismo barrio, que a ALDOMER lo conoció desde niño, luego lo conoció trabajando, que lo que se ganaba era para sostener la casa, porque FABIOLA vivía sola con los otros hijos y el papá de doña FABIOLA. Que ALDOMER al principio trabajó en construcción, luego a lo último manejaba un taxi, que él no tenía esposa ni hijos, vivía con la mamá. Afirmó que el esposo de FABIOLA no vivía con ella, que cuando la conoció ya estaban separados, el señor no le ayudaba económicamente. Adujo que ALDOMER era el que llevaba la plata para sostener el hogar y que MARIA FABIOLA trabajaba en casas de familia, que sabe que ALDOMER llevaba a la casa la plata que se ganaba, que a él le consta de forma directa porque él tenía una tienda y ALDOMER compraba mercado allí y lo llevaba para la casa, que casi todos los días iba a la tienda a comprar mercado para la casa. Señaló que a FABIOLA nadie más le ayudaba económicamente porque los otros hijos estudiaban y ella trabajaba en casas de familia, dinero con el que debía pagar arriendo, completar los otros gastos de la casa y sostener el papá que estaba muy viejito y vivía con ella.

La testigo AURA ELENA SALAZAR VELASQUEZ indicó que es vecina de MARIA FABIOLA por eso la conoce hace 25 años, que ALDOMER lo conoció desde niño, que él ayudaba en el barrio haciendo mandados, que vivía con la mamá, tres hermanos y un abuelo, que MARIA FABIOLA trabajaba en casas de familia. Señaló que ALDOMER ayudaba mucho para el sostenimiento del hogar, que él le contaba que veía por la mamá y su abuelo, que le tocaba ayudar en la casa y ayudar con el mercado y el arriendo. Indicó que nunca conoció al esposo de MARIA FABIOLA

De lo anterior puede colegirse, tal y como lo estimó el a quo que efectivamente la ayuda que le brindaba el causante a su madre MARIA FABIOLA SERNA era determinante para que esta pudiera subsistir en condiciones dignas, dado que si bien laboraba como empleada doméstica por días, el salario que percibía, que era incluso inferior al salario mínimo, era insuficiente para sostener su grupo familiar conformado por sus otros tres hijos, que eran estudiantes y su padre anciano y enfermo, quienes no estaban en condiciones de laborar y aportar su propio sustento, por lo que el aporte que le brindaba ALDOMER HERVEY era fundamental para que la señora MARIA FABIOLA y su grupo familiar pudieran sobrellevar los gastos del hogar dignamente.

Ahora, si bien es cierto que el joven ALDOMER HERVEY llevaba pocas semanas cotizadas al sistema, esto no es razón para negar la prestación, pues los testigos indicaron que desde que adquirió la mayoría de edad, incluso antes, que hacia mandados, el joven buscó la forma de laborar para conseguir dinero y poder contribuir económicamente a su madre, para aliviar un poco la carga que esta debía asumir como mujer cabeza de familia a cargo de 4 hijos y un padre anciano, pues el requisito de dependencia económica se debe analizar al momento de la muerte y como quedó probado, en el caso de autos, para esa fecha, el joven ALDOMER HERVEY se encontraba laborando y encargado de la mayoría de gastos de su hogar, cumpliendo así los requisitos exigidos por la norma.

Bajo este panorama, encuentra esta Magistratura que se dan los presupuestos para estimar que la señora MARIA FABIOLA SERNA SANPEDRO dependía económicamente de su hijo ALDOMER HERVEY MONTOYA SERNA y por tanto tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en su calidad de madre, debiéndose CONFIRMAR la decisión de primera instancia en este punto.

Ahora, en lo referente a la inconformidad de la apoderada de la parte demandante respecto a la prescripción aplicada por el juez, se tiene que conforme se observa a folio 15 del plenario, se encuentra probado que la señora MARIA FABIOLA SERNA SANPEDRO solicitó la pensión de sobrevivientes el 28 de noviembre de 2002, petición que le fue resuelta de forma negativa a través de la Resolución 008656 de 2004, contra la cual se presentó recurso de reposición y en

subsidio apelación el 14 de julio de 2004 según documento a folios 16, por lo que el ISS expidió la resolución No 6274 de 2005 visible a folios 17/19 mediante la cual se resolvió el recurso de reposición según se lee claramente en el encabezado de la misma y resuelve nuevamente negar el derecho y erróneamente en la parte resolutive se indica que se concede nuevamente el recurso de reposición, cuando en la parte motiva y en el encabezado, expresamente se indicó que se resolvía el recurso de reposición contra la resolución 008656 de 2004.

Sin embargo en el plenario no obra constancia alguna de que la entidad se haya pronunciado acerca del recurso de apelación que fue presentado por la señora MARIA FABIOLA SERNA de forma subsidiaria cuando se presentó el recurso de reposición, lo que significa que los términos de prescripción se encontraban suspendidos hasta tanto la administración emitiera un pronunciamiento al respecto.

Valga rememorar en este sentido lo indicado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-792 de 20 de septiembre de 2006, Magistrado Ponente Dr. RODRIGO ESCOBAR, al aclarar cuando se suspende los términos de prescripción, brindando al interesado la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria o de esperar la respuesta de la entidad.

En dicha oportunidad indicó que:

“(…). Esto significa que en los eventos de silencio administrativo negativo, el administrado puede optar por acudir a la jurisdicción o por esperar una respuesta efectiva de la Administración, sin que esta última opción, que es un desarrollo del derecho de petición, pueda acarrearle consecuencias adversas, como sería la de que a partir del momento previsto para la operancia del silencio administrativo se contabilice el término de prescripción o de caducidad de la respectiva acción (...)

En éste orden de ideas, acogiendo lo dicho por la jurisprudencia, le petición que hizo la demandante el 14 de julio de 2004, cuando interpuso los recursos de reposición y apelación, sirvió para agotar la vía gubernativa y suspendió los términos de prescripción, de ahí que ninguna relevancia tenga el hecho de que la demanda NO se haya presentado dentro de los tres años siguientes a la notificación de la resolución que resolvió el recurso de reposición, demanda que tan sólo se presentó el 29 de agosto de 2016, toda vez que, se insiste, tal data hubiese sido determinante si mediara alguna resolución en la que se resolviera el recurso de apelación, evento en el cual sí se examinaría que la demanda se instaurase dentro del término trienal, por lo que ninguna mesada se vio afectada de prescripción ya que como se indicó los términos se encontraban suspendidos hasta tanto la administración se pronunciara.

Así las cosas se debe **REVOCAR** la decisión del a quo de declarar probada la excepción de prescripción y en su lugar se **MODIFICARÁ** la decisión de primera instancia en el sentido que la

pensión de sobrevivientes que se reconocerá a la señora **MARIA FABIOLA SERNA SANPEDRO** por el fallecimiento de su hijo **ALDOMER HERMEY MONTOYA** será a partir del **27 de octubre de 2002**, día de su deceso, dado que ninguna mesada se vio afectada de prescripción.

Por tanto se adeuda como retroactivo la suma de \$165.498.512 liquidados entre el 27 de octubre de 2002 y el 31 de julio de 2022 a razón de 14 mesadas anuales, suma de la cual se autoriza realizar el descuento en salud, como de forma acertada lo analizó el a quo, así:

Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2002	6,99%	4	\$ 309.000	\$ 1.236.000
2003	6,49%	14	\$ 332.000	\$ 4.648.000
2004	5,50%	14	\$ 358.000	\$ 5.012.000
2005	4,85%	14	\$ 381.500	\$ 5.341.000
2006	4,48%	14	\$ 408.000	\$ 5.712.000
2007	5,69%	14	\$ 433.700	\$ 6.071.800
2008	7,67%	14	\$ 461.500	\$ 6.461.000
2009	2,00%	14	\$ 496.900	\$ 6.956.600
2010	3,17%	14	\$ 515.000	\$ 7.210.000
2011	3,73%	14	\$ 535.600	\$ 7.498.400
2012	2,44%	14	\$ 566.700	\$ 7.933.800
2013	1,94%	14	\$ 589.500	\$ 8.253.000
2014	3,66%	14	\$ 616.000	\$ 8.624.000
2015	6,77%	14	\$ 644.350	\$ 9.020.900
2016	5,75%	14	\$ 689.454	\$ 9.652.356
2017	4,09%	14	\$ 737.717	\$ 10.328.038
2018	3,18%	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388
2019	3,80%	14	\$ 828.116	\$ 11.593.624
2020	1,61%	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242
2021	5,62%	14	\$ 908.526	\$ 12.719.364
2022		8	\$ 1.000.000	\$ 8.000.000
TOTAL				\$ 165.498.512

Finalmente en relación los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se tiene que al tenor de la referida norma, estos se causan por la simple mora o retardo en el pago de las mesadas pensionales, por lo que inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, al examinar si la prestación se otorgó o no dentro del término estipulado por la ley, sin atender a criterios de buena o mala fe de la entidad, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico. Sin embargo, tal posición se fue morigerando a partir de la sentencia con radicado 44454 del 2 de octubre de 2013, dada una nueva integración de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que dichos intereses no eran procedentes en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encuentren justificadas, bien sea porque tenga respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento dado le haya dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

Bajo este contexto, la Sala examinó el contenido de la resolución expedida por la entidad, encontrando que la negativa en el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes estuvo amparada en la aplicación de la ley, pues para la época no existía un desarrollo jurisprudencial tan amplio frente al tema de la dependencia económica, que a través de las diferentes sentencias ha tenido variaciones, aceptando a la luz de principios constitucionales, que la dependencia económica no tiene que ser total y absoluta, pues lo importante era analizar la necesidad de una persona respecto del auxilio de otra, situación que no se desvirtuaba por el hecho de que la ayuda al progenitor fuera parcial, por lo que era admisible que los padres pudieran percibir ingresos o incluso depender de varios hijos, pues existían ayudas parciales o complementarias determinantes para la subsistencia de una persona.

En consecuencia estima la Sala que en el caso de autos no es procedente condenar a Colpensiones al reconocimiento de los intereses moratorios, pues según la investigación administrativa que hizo la entidad, encontró que la demandante tenía ingresos propios y para la época, este era un criterio aceptable para negar la prestación, pues como se analizó, aún no se había dado un desarrollo al concepto de dependencia económica que hoy conocemos.

Por consiguiente, se REVOCARÁ la condena a los intereses moratorios por estimar que no se causaron y en su lugar se CONDENARÁ a COLPENSIONES a indexar el retroactivo reconocido teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de disfrute de cada mesada y como índice final el vigente a la fecha del pago total de la obligación, aplicando la siguiente fórmula: $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$.

En consecuencia la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA PARCIALMENTE con las MODIFICACIONES a que se hizo referencia.

Sin costas en esta instancia.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley: **DECIDE**

PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 9 de mayo de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido

por la señora **MARIA FABIOLA SERNA SANPEDRO** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 21.944.224 contra **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: REVOCA la decisión de declarar probada la excepción de prescripción y en su lugar se **MODIFICA** la fecha a partir de la cual se reconoce la pensión de sobrevivientes a la señora **MARIA FABIOLA SERNA SANPEDRO** por el fallecimiento de su hijo **ALDOMER HERMEY MONTOYA**, teniendo como tal el **27 de octubre de 2002**, por lo que se adeuda como retroactivo la suma de **CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS DOCE PESOS (\$165.498.512)**, liquidados entre el 27 de octubre de 2002 y el 31 de julio de 2022 a razón de 14 mesadas anuales, suma de la cual se autoriza realizar el descuento en salud. Y a partir del 1º de agosto de 2022 la entidad deberá continuar reconociéndole una mesada equivalente al salario mínimo en los términos ordenados en primera instancia.

TERCERO: REVOCA y ABSUELVE de intereses moratorios y en su lugar se **CONDENA a COLPENSIONES** a **indexar** el retroactivo reconocido teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de disfrute de cada mesada y como índice final el vigente a la fecha del pago total de la obligación.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

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:

Demandante: **MARIA FABIOLA SERNA SAMPEDRO**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-002-2016-01111-01**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**
Fecha de la sentencia: **05/08/2022**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100> 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 08/08/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario