



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2022).

DEMANDANTE: **MARLENY NURY GIL AGUILAR**

INTERVINIENTE AD EXCLUDENDUM: **OLITH NORELY GIRALDO CASTRO**

LITIS CONSORTE NECESARIA POR ACTIVA: **MARIA ISABEL RÍOS GONZÁLEZ**, hija
menor representada por Gloria Elsy
González Arango.

DEMANDADA: **COLPENSIONES.**

TIPO DE PROCESO: **ORDINARIO LABORAL.**

DECISIÓN: **REVOCA-ABSUELVE.**

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver la apelación presentada por las Partes Interviniente y demandada, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte a favor de esta última, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la Señora **MARLENY NURY GIL AGUILAR** en contra de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de Instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

DEMANDANTE: solicita que se revoque la sentencia de instancia y en su lugar se condene a Colpensiones a pagarle la pensión de sobrevivientes en un 50%, aduciendo que aunque se separó de hecho del causante, mantuvo el vínculo jurídico hasta la muerte de este último. Que en su defecto, le asiste el derecho a la indemnización sustitutiva de dicha pensión. Y que en todo caso a la interviniente se le debe negar el derecho, por no haber acreditado convivencia por el tiempo exigido, ya que ellos solo compartieron 6 meses que fue lo que duró la enfermedad de él.

INTERVINIENTE: también solicita que se revoque la sentencia de instancia, por ser ella beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama, dado su real estado de vulnerabilidad. Alega que cumple todos los requisitos del Test de procedencia para que se le aplique el Decreto 758 de 1990; en primer lugar, por cuanto se encuentra delicada de salud, que camina apoyada en un bastón y con gran limitación para las labores diarias, lo que le impide vincularse laboralmente para ganarse el mínimo vital; y que fue vinculada al Registro Único de Víctimas. Que al morir su compañero quedó en situación de extrema pobreza porque dependía de él, que ella no acredita una fuente autónoma de renta para sufragar sus necesidades básicas. Que él no pudo cotizar porque los pocos recursos económicos que podía conseguir, era para los gastos del hogar. Y que ella trató por todos los medios de lograr el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero ante la negativa de Colpensiones, se vio obligada a demandar la protección del Estado.

COLPENSIONES: Solicita se absuelva a esta entidad de las pretensiones de la demanda, alegando que ninguna de las demandantes cumple el requisito para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama. Que sobre el tema de la convivencia es abundante la jurisprudencia que reconoce la unión marital solo en tanto a la pareja le asista la intención de conformar una verdadera familia, y el cumplimiento de unos deberes del uno respecto del otro, lo cual no fue probado en el Proceso.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Magistrada Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

ANTECEDENTES:

HECHOS:

1. Que la demandante y el señor Hernando Antonio Ríos Ríos convivieron como cónyuges desde el 05 octubre de 1991, habiendo separación de hecho en el año 2001, sin divorcio ni liquidación de la sociedad conyugal, procreando un hijo que hoy en día es mayor de edad. Y que durante su separación, el causante procreó una hija de nombre María Isabel Ríos González que hoy en día es menor de edad.
2. Que desde que se separaron, el causante se fue a vivir con la madre hasta su fallecimiento ocurrido el 12 de octubre de 2013.
3. Que solicitó pensión de sobrevivientes ante Colpensiones el 11 de abril de 2014, pero en Res. 321780 del 16 de septiembre de 2014 se le negó la prestación porque el causante no dejó acreditadas las 50 semanas en los últimos 3 años al fallecimiento.
4. Y que en dicha Res. se dice que el causante reunió 825 semanas cuando en realidad cuenta con 853 semanas, ya que en su historia laboral Colpensiones no vale algunos ciclos y otros los vale incompletos: 04-1995, 03-1996, 06-07-08-09-10 de 1997, 09-1999, 12-2001 y 01-02-2002.

PRETENSIONES:

Solicita el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por muerte de cónyuge; pero que en caso contrario se le conceda la Indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes en un 50% teniendo en cuenta la existencia de una hija menor, los intereses moratorios y la indexación.

CONTESTACIÓN:

Colpensiones: se opuso a las pretensiones de la demanda, por no haber cumplido el causante con los requisitos para dejar causada la pensión de sobrevivientes conforme a la ley vigente al momento de la muerte del mismo. **Excepciones:** inexistencia de la obligación de reconocer y pagar al demandante la prestación, inexistencia de intereses moratorios, prescripción, compensación, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

DEMANDA INTERVINIENTE AD EXCLUDENDUM:

HECHOS:

1. Que convivió con el causante desde el 13 de agosto de 1997 durante más de 17 años, compartiendo techo, lecho y mesa hasta la muerte de aquél, sin procrear hijos.
2. Que el asegurado alcanzó a cotizar 795 semanas durante toda su vida laboral en el periodo comprendido entre el año 1981 y junio de 2004, esto es, más de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.
3. Y que Colpensiones le negó la pensión.

PRETENSIONES:

Solicita el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por muerte de compañero permanente, los intereses moratorios y la indexación.

CONTESTACION LITIS CONSORTE NECESARIA POR ACTIVA:

Dice propender porque le sea reconocida la pensión de sobreviviente por ocasión de la muerte del causante; y que en el evento de que la demandante no logre acreditar los requisitos exigidos por la ley para ser beneficiaria de la misma, solicita le sea otorgada la pensión en el 100%, con su respectiva indexación e intereses moratorios.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

ABSOLVIÓ a Colpensiones de la Pensión de Sobrevivientes promovida en su contra por la demandante, por la Litisconsorte Necesaria por Activa y por la Interviniente Ad Excludendum, con ocasión del fallecimiento del afiliado Hernando Antonio Ríos Ríos. CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar la Indemnización Sustitutiva de la Pensión De Sobrevivientes que deberá ser liquidada por la entidad demandada conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001, teniendo en cuenta el siguiente porcentaje: el 50% para la hija del causante, MARIA ISABEL RÍOS GONZÁLEZ, el 25% para MARLENY NURY GIL AGUILAR, cónyuge del mismo, y el restante 25% para OLITH NORELY GIRALDO CASTRO, compañera permanente de aquél, en consideración al tiempo que se acreditó la convivencia de cada una con el causante. DECLARÓ probada la Excepción de inexistencia de la obligación respecto a la pensión de sobrevivientes y falta de causa para pedir. Y se abstuvo de imponer Costas procesales a la Parte demandada, por no encontrar en su actuación temeridad ni mala fe, y dado que solo con la presente sentencia se reconoce el derecho solicitado de forma subsidiaria.

Sostuvo el A-quo, que en este caso el causante no dejó acreditadas las 50 semanas en los tres años anteriores al fallecimiento, dado que según la historia laboral su última cotización al Sistema pensional fue en el año 2004, y tampoco dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo la figura de la Condición Más Beneficiosa, por las siguientes razones:

En la SU 005 2018 no se habilita a acudir a la plusultractividad de la normas, esto es, ir a cualquier norma que haya regulado el tema en cualquier época, y que la aplicación del Principio de Condición Más Beneficiosa tiene un límite de tiempo, por lo que en caso de que el causante haya fallecido en presencia de la Ley 797 del 2003, es posible aplicar la norma inmediatamente anterior al cambio normativo, esto es, la Ley 100/93 en su versión original. Que adicionalmente a ello, en la SL45650-2017, la C.S. de J. Sala de Cas. Lab. contempló unos requisitos para la aplicación de esa norma anterior: Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo: que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo anterior a ese momento, que la muerte del causante se haya producido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, que al momento de la fallecimiento estuviese cotizando, y que hubiere cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso. Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo: que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002, que la muerte se haya producido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, que al momento del deceso no estuviese cotizando, y que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento; lo cual no cumple el causante. Y que las SL 1708-2017, 4020-2019 y 409-2020 de la C. S. de J., Sala de Cas. Laboral, le impiden hacer un análisis del derecho de cara al Decreto 758 de 1990.

Pero que sí hay lugar a la pretensión subsidiaria, esto es, a la Indemnización Sustitutiva de dicha pensión, por cuanto las demandantes probaron su condición de beneficiarias del causante; y es que aunque la interviniente no logró probar los extremos, lo que sí quedó demostrado fue la convivencia entre ellos.

Frente a la historial laboral, dijo que hay cotizaciones incompletas que no fueron tenidas en cuenta en algunos periodos, como lo son: marzo y abril/95, 06-07-08-09 y 10/97,

09/1999, 12/2001 y 01-02/2002; los cuales sumados arrojan un adicional de 38.56 semanas que dan un total de 830.50 semanas en toda la vida laboral del causante, las cuales deben ser tenidas en cuenta, ya que sí hubo mora por parte del empleador y sin que se haya acreditado que el ISS en su momento hubiese adelantado las diligencias necesarias para el cobro. Que a la menor María Isabel le bastaba con acreditar -como en efecto lo hizo- el parentesco con su padre y que era menor al momento de la muerte del mismo, correspondiéndole el 50% de dicha prestación; y el otro 50% en favor de la demandante y de la Interviniente por partes iguales, ya que no hay manera de reconocer la prestación en proporción al tiempo de convivencia de cada una con el causante como lo ha establecido la jurisprudencia, dado que no hay prueba clara de la fecha de inicio y final de la relación entre el causante y cada una de ellas. Que no es posible liquidar la prestación, por no contarse con los elementos necesarios para hacerlo, pues la historia laboral que obra en el expediente no discrimina mes a mes el IBC en los años 91 y 94, que simplemente se menciona un periodo determinado y el último IBC. Sobre la Indexación dijo que no procede, pues el IBC sería cuantificado a la fecha del reconocimiento de la prestación, es decir, actualizando los ingresos base de cotización mes a mes, teniendo como IPC final, el momento en el cual se vaya a liquidar y pagar la prestación, quedando así actualizado el salario base de liquidación según el Certificado del Dane.

Y finalmente, dijo que no había lugar a condenar a Colpensiones al pago de Costas procesales, ya que no existía razón para reclamar el derecho pensional; y frente a la pretensión subsidiaria, la entidad no podía establecerla por haber conflicto entre beneficiarios.

RECURSO DE APELACIÓN.

DEMANDANTE: Solicita la revocatoria total de la sentencia de Instancia. Dice que la norma no contempla que las semanas tengan que ser las inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, ya que solo tienen que ser con anterioridad al fallecimiento; que es claro que el causante sí cotizó las 50 semanas requeridas con anterioridad a su fallecimiento, que es más, aportó 853 semanas, dejando causado el derecho. Y en cuanto al porcentaje, dice que la Corte no protege relaciones de noviazgo, sin que se haya establecido que el causante hubiera formado con la interviniente una relación con vocación de permanencia, sino una simple relación de noviazgo esporádica; y que pese a la declaración presentada ante la Unidad de víctimas, los testigos se ven preparados, que dijeron que iban a la casa del causante por el negocio, no por hacer una visita de amigos. Pero que en caso tal, la pensión deberá ser dividida en proporción al tiempo de convivencia de cada una con el causante.

INTERVINIENTE: solicita se revoque la sentencia. Dice que la norma aplicable al caso es el Acuerdo 049 de 1990, por haber hecho el causante las cotizaciones en vigencia de dicha norma. Que en el Proceso sí se probó la convivencia de ésta con el causante desde el año 97 hasta el 2013, acompañándolo en sus últimos años de enfermedad. Que se superan los elementos propios del Test de procedencia, por pertenecer ella a un grupo por desplazamiento, por depender de su compañero, y porque a causa de su muerte ha tenido que vivir con su madre; que el causante no devengaba lo suficiente para cubrir gastos de pensión; y por haber sido ella diligente en adelantar todas las gestiones ante Colpensiones, haciendo reclamación administrativa previo a la demanda.

COLPENSIONES: también solicita la revocatoria de la sentencia de Instancia, ya que en primer lugar, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003 la cual exige que la cónyuge haya convivido mínimo 5 años con el causante, lo cual en este caso no se cumple; y en segundo lugar, que la Parte Activa -ninguna de ellas- tiene derecho a la Indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, pues se estableció que las mismas no hacían parte del círculo familiar del causante: con la cónyuge terminó su relación, y con la presunta compañera nunca convivió, tratándose en este último caso de una relación ocasional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Objeto: Determinar en el caso a estudio, si el fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes que aquí se reclama; y en caso positivo, si la plural Parte activa logró demostrar las calidad de beneficiarias de la misma y en cuál proporción. En caso negativo, si tienen derecho a la Indemnización Sustitutiva de la citada pensión y en cuál proporción. Veamos:

Sea lo primero aclarar que la señora Interviniente aportó con los Alegatos de conclusión en esta instancia, su Historia Clínica, pero ella no será tenida en cuenta por esta Sala por cuanto dicha prueba fue aportada por fuera de las oportunidades procesales de que disponen las Partes para aportar pruebas: Art.83 del C. Procesal del T. y de la S.S.

Por haber fallecido el causante el 12 de octubre de 2013 (fls. 14 y16), la norma aplicable respecto de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, son los Artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 Modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 793 de 2003; normas que señalan:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)”

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;(…)”.

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993”.

En el caso objeto de estudio, según el reporte de semanas cotizadas aportado por Colpensiones a fls. 32 y 33 del expediente, el causante cotizó 814,44 semanas entre agosto de 1981 y junio de 2004, significando esto que no acreditó las 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a su muerte ocurrida el 12 de octubre de 2013 (fl.16).

Ahora entrará la Sala a analizar tal derecho de cara a lo dispuesto en el Parágrafo **1º Art. 12 de la Ley 797 de 2003**, el cual es del siguiente tenor literal:

“Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez”.

En este caso, tal número de semanas sería de 1250, conforme lo dispone el Art. 9º de la Ley 797 de 2003, y como el causante solo alcanzó a cotizar 814,44 semanas, no hay lugar a dar aplicación a dicha norma.

PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA:

Este Principio tiene fundamento en el artículo 53 de la Constitución Política Nacional y permite la posibilidad de resolver el caso con una norma anterior a la de la vigencia de la contingencia, cuando quiera que el causante no cumple los requisitos de la nueva norma. Dicho Principio tratándose de pensión de sobrevivientes se ha ido transformando en el tiempo en su aplicación por las Altas Cortes, así: la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en un comienzo consideró que solo era posible hacer un salto normativo entre la Ley 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990; pero posteriormente amplió su criterio para permitir dicho salto de la Ley 797 de 2003 a la Ley 100 de 1993 (Sentencia del 25 de julio de 2012, Radicación 38634, Magistrado Ponente, Carlos Ernesto Molina Monsalve y Luis Gabriel Miranda Buelvas y SL 1379 del 27 de marzo de 2019, Radicación 60343, Magistrado Ponente, Gerardo Botero Zuluaga), considerando sin embargo que no es posible hacer dicho salto normativo de la ley 797 de 2003 al Decreto 758 de 1990 a fin de dar aplicación ultractiva a normas anteriores a la ley 100 de 1993. Dicha postura se ratificó en SL 1938 del 10 de junio de 2020, Rad. 70924, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez donde sostuvo que: *“En conclusión si la finalidad del principio de la condición más beneficiosa es proteger expectativas legítimas que pueden ser modificadas por el legislador con apego a los parámetros constitucionales, no tiene sentido que su aplicación permita acudir a cualquier normativa anterior o, en otros términos, resulte indefinida en todos los tránsitos legislativos que puedan generarse en la configuración del sistema pensional, de por sí, de larga duración”*, postura que en un principio no fue compartida por la Corte Constitucional al considerar esta última que ello sí era posible.

Sin embargo, esta última Corporación en la SU 005 de 2018 acogió como regla general la tesis de la Sala de Casación Laboral de la C.S. de Justicia, salvo el caso de aquellas personas que se encuentren en un verdadero estado de vulnerabilidad, las cuales además de probar que el causante dejó acreditado el número mínimo de semanas exigido por el Dcto. 758 de 1990 antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, deben superar el Test de procedencia allí consagrado a fin de acreditar tal estado. Postura jurisprudencial que vincula a todos los jueces de los diferentes órdenes (SU 298 de 2015. Magistrada Ponente, Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado), así:

“TEST DE PROCEDENCIA.

- i. Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
- ii. Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
- iii. Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobrevivientes sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
- iv. Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.
- v. Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la Pensión de Sobrevivientes”.

Requisitos estos que deben concurrir íntegramente, tal como lo dispone la citada SU:

“la Sala Plena unifica su jurisprudencia en aquellos asuntos en los que el problema jurídico sustancial del caso sea relativo al estudio del principio de la condición más beneficiosa, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. En estos supuestos, la satisfacción del requisito de subsidiariedad le impone al juez constitucional verificar la acreditación de las siguientes 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del Test de Procedencia”.

Y es este el criterio que en materia de aplicación del Principio de Condición Más Beneficiosa, decide acoger esta Sala de Decisión Laboral.

De otro lado, el Decreto 758 de 1990 consagra en su art. 25 la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común, así:

“Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

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

Artículo 6o. requisitos de la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- “a) ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,
- b) haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”.

Descendiendo al caso en estudio, se tiene que el causante alcanzó a cotizar 365.4286 semanas entre el 25 de agosto de 1981 y el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema Pensional de la Ley 100/93 (H.L. fl.32), cumpliendo así el requisito de semanas contemplado en el Decreto en cita.

No obstante lo anterior, previamente es necesario establecer si las aquí solicitantes cumplen con el antes citado Test de procedencia, a efectos de poder darle aplicación a dicho Decreto en aplicación del Principio de La Condición Más Beneficiosa, así:

La demandante cumple con los requisitos previstos en los literales i) por cuanto tiene 63 años de edad (fl. 19), siendo parte de un grupo de especial protección por vejez; y v) por cuanto el causante falleció el 12 de octubre de 2013 -fl.16-, hizo reclamación administrativa el 11 de abril de 2014 -fl.12-, y presentó demanda el 7 de mayo de 2015 -fl.1-.

La Interviniente cumple con los literales i) por cuanto se encuentra en un grupo de especial protección por ser desplazada (fl.13); ii) ya que después de la muerte del causante le ha tocado vivir con la madre (declaración de ésta última en el Proceso, fl. 16); y v) por cuanto el causante falleció el 12 de octubre de 2013 fl.16, hizo reclamación administrativa el 4 de diciembre de 2014 -fl.89-, y presentó demanda el 26 de agosto de 2015 -fl.285-.

Y la Litisconsorte Necesaria por Activa -hija del causante según Registro civil de nacimiento -fl. 147-, cumple los de los Lit. i) por cuanto contaba para la fecha de la muerte de éste con 8 años de edad, estando así en un grupo de especial protección; y v) por cuanto el causante falleció el 12 de octubre de 2013 -fl.16-, hizo reclamación administrativa el 24 de abril de 2014 -fl.69- y presentó contestación a la demanda el 8 de septiembre de 2021 -fl. 87 carpeta contestación-.

Pero hay un requisito que no cumple ninguna de ellas, y es el previsto en el Literal iv. de dicho Test, relativo a establecer que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.

Y es que la señora Interviniente dijo que ella y el causante montaron conjuntamente un negocio de abarrotes y licores en la casa de la madre de él donde ambos vivían, ubicada en la Avenida oriental con Echeverri -año 2005, lo que se deduce de la declaración de la

interviniente según la cual, dicho negocio fue creado por los dos un año después de él haber salido de la empresa “Servillantas” donde trabajaba, y dado que en la H.L aparece el 30 de junio de 2004 como su última cotización en la misma empresa-; resultando inexplicable para la Sala que durante tantos años -9 años aproximadamente-, el causante no haya contado con recursos para continuar cotizando al Sistema, cuando no tenía que pagar arriendo porque vivía en casa de su madre con su pareja, no tenía hijos con ésta última y tampoco le estaba suministrando ayuda alimentaria a su hija Maria Isabel -según lo dio a conocer la madre de ésta en la declaración que rindió en el Proceso-, se trataba de un negocio que en nuestro medio suele ser lucrativo, y finalmente estaba bien ubicado, esto es, en pleno centro de la ciudad.

Adicional a lo anterior, la señora Interviniente dijo en su declaración ante este Despacho, que entre ella y el causante establecieron el negocio, lo que deja en entre dicho la dependencia económica de ésta respecto del causante, dado que el mismo era de ambos.

Y finalmente, respecto de la hija Maria Isabel, quedó claro que la misma no dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, por cuanto la madre de ésta confesó que él al momento de su muerte no le estaba suministrando ayuda económica alguna.

Por las anteriores razones, y como quiera que el cumplimiento del citado Test de procedencia no puede ser parcial sino total, la sentencia de instancia será **CONFIRMADA** en cuanto absolvió del reconocimiento y pago de la Pensión de sobrevivientes.

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES:

El Art. 49 de la Ley 100 de 1993 consagra esta Indemnización en favor de los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes. Dicha indemnización es la equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.

JURISPRUDENCIA:

Respecto a esta prestación, La Corte S. de Justicia, Sala de Cas. Lab. en Sentencia del 03 de febrero de 2010, Rad. 37387, M. P. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, sostuvo:

“Es más, en lo que respecta a los beneficiarios de la indemnización sustitutiva a que hace referencia el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, son los mismos a los que alude el artículo 47 ibídem modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que señala quienes “son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes”, entre los cuales incluye a la cónyuge supérstite del afiliado o pensionado. Por lo tanto, conforme lo expresó la Sala en sentencia del 12 de diciembre de 2007 radicado 31055, “si los requisitos para la pensión de vejez no están satisfechos para la fecha de fallecimiento, los eventuales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son los mismos de la indemnización sustitutiva, lo que quiere decir que quienes no tuvieren la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tampoco lo serán para la referida indemnización”. (Resalta la Sala)

Y en SL6397 del 04 de mayo de 2016, Rad. 42679, M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN, consideró:

“Así las cosas, y atendiendo lo señalado en la normativa transcrita, a efectos de obtener la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes se debe acreditar lo siguiente: (i) ser miembro del grupo familiar del afiliado; (ii) que éste, al momento de su muerte, no reuniera los requisitos para dejar causado el derecho, y (iii) que no se le hubiera reconocido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez”.

En este caso, se tiene que la joven Maria Isabel Ríos González demostró ser beneficiaria del causante en calidad de hija (Registro Civil de nacimiento, fl. 147).

La cónyuge también probó su calidad de tal, con el Registro Civil de Matrimonio de fecha 5 de octubre de 1991 (fl. 12), y con la prueba testimonial

Pero en criterio de la Sala, la Interviniente no logró demostrar con la suficiente claridad dicha calidad, dado que las hermanas del causante vinieron al Proceso y declararon que él siempre fue un hombre mujeriego, y que la señora interviniente nunca convivió con él, que su relación fue un simple noviazgo. Esto manifestaron:

9

MARGUI HELENA RIOS RIOS:

“P/ ¿con quien vivía cuando murió ?R/con mi mamá.

P/ ¿alguien más/y una novia que duró mesecitos con ella y lo cuidaba cuando estuvo enfermo, pero desde que se separó de Marleny estuvo con mi mamá.

P/ ¿sabe el nombre de esa novia? R/ mmmmm Norelys.

P/ ¿ellos llegaron a convivir? R/desde que se separó él no convivió con nadie, pero sí tuvo muchas novias”.

MARTA IRENE RIOS RIOS:

“P/ ¿Norely convivió con él? R/ps yo no sé si le llaman convivencia a unos días, no sé si eso es una convivencia, porque ella pasaba ahí con él días y luego se iba, él ni se enteraba porque él la llamaba y ella le apagaba el celular.

P/ ¿y esos días por cuanto tiempo fue? R/como 6 o 7 meses, el tiempo que él estuvo convaleciente”.

De lo anterior deduce la Sala que dicha Interviniente sí tuvo una relación de índole sentimental con el causante, pero que únicamente vino a convivir con él, cuando se dedicó a cuidarlo en su enfermedad, esto es, durante los últimos meses de vida del mismo; no cumpliendo ésta el tiempo mínimo de convivencia exigido por la ley y la jurisprudencia nacional, esto es, 05 años antes de la muerte del causante. **REVOCA.**

LIQUIDACIÓN:

Como quiera que Colpensiones en la Historia Laboral del afiliado-causante no tuvo en cuenta algunas semanas, que en consideración de la Sala sí debieron contabilizarse, dado que las cotizaciones aparecen pagadas por su empleador, pero sin explicación alguna dicho Fondo las reporta en cero, indicándose en las casillas de observaciones que se trata de pagos aplicados a periodos anteriores, se debe hacer una imputación de pagos. Esos periodos son los de junio a octubre de 1997, agosto y septiembre de 1998, diciembre de 2001, y enero y febrero de 2002. Así pues, el total de semanas cotizadas por el mismo fue de 845,43 y no de 814.44 semanas como lo había totalizado Colpensiones en dicha H.L.

De esta forma, el valor total de la Indemnización Sustitutiva que corresponde a la cónyuge y a la hija del causante, es de **\$ 18.016.728,71**; que distribuida entre ambas, en un 50% para cada una es de **\$ 9.008.364,355**.

COSTAS PROCESALES de segunda instancia, a cargo de la Interviniente y de Colpensiones, por haber resultado vencidos en el Recurso y a favor de la demandante y de la Litisconsorte Necesaria por Activa. Agencias en Derecho: 1 SMLV distribuido así: 2/3 partes a cargo de Colpensiones, y 1/3 parte a cargo de la Interviniente.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE:


PRIMERO: CONFIRMAR, la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el 19 de mayo de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **MARLENY NURY GIL AGUILAR**, en la que funge como Litis Consorte Necesaria por Activa, la joven **MARIA ISABEL RÍOS GONZÁLEZ**, y como Interviniente Ad-Excludendum la Señora **OLITH NORELY GIRALDO CASTRO**, y en contra de **COLPENSIONES**, en cuanto **Absolvió** del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; y en cuanto **Condenó** al reconocimiento y pago de la Indemnización sustitutiva de dicha pensión en favor de la cónyuge y de la hija del causante; pero se **REVOCA** en cuanto la concedió también a la señora Interviniente, para en su lugar **Absolver** de dicha prestación en su favor; según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.


SEGUNDO: REVOCAR y ADICIONAR la misma Sentencia, en cuanto Ordenó a Colpensiones liquidar dicha Indemnización; para en su lugar, **CONDENAR** a esta última a reconocer y pagar a la demandante y a la Litis Consorte por Activa, la suma de \$ **18.016.728,71**; que distribuida en un 50% para cada una es de \$ **9.008.364,355**.

TERCERO: COSTAS PROCESALES de segunda instancia, a cargo de la Interviniente y de Colpensiones, por haber resultado vencidos en el Recurso y a favor de la demandante y de la Litisconsorte Necesaria por Activa. Agencias en Derecho: 1 SMLV distribuido así: 2/3 partes a cargo de Colpensiones, y 1/3 parte a cargo de la Interviniente.

La anterior decisión se notifica por Edicto.

Los Magistrados,


NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ