



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiuno (21) de julio dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	SENTENCIA - APELACIÓN
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL – PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	YANET CARMONA BUSTAMANTE
DEMANDADO:	COLPENSIONES
RADICADO:	0050013105-003-2017 – 00330
ACTA N°:	41

En la fecha indicada, siendo las **dos de la tarde (2 p.m.)** del día previamente señalado, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por MARIA YANET CARMONA BUSTAMANTE en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para pronunciarse en virtud de los recursos de **APELACION** interpuesto por el apoderado de la demandante frente a la sentencia con la cual el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 41** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

La demandante pretende con este proceso lo siguiente: **i)** CONDENE a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge CARLOS ENRIQUE CASTAÑO MURIEL; **ii)** Intereses moratorios o Indexación; **iii)** Costas procesales.

¹ Folio 1-6

Para sustentar sus pretensiones afirmó en síntesis: **i)** CARLOS ENRIQUE CASTAÑO MURIEL falleció el 31 de octubre de 2003, había cotizado más de 50 semanas en los tres años anteriores a la muerte; **ii)** Contrajeron matrimonio el **1 de agosto de 1991** y fruto del matrimonio nació 1 hijo, que tiene 25 años de edad y no es estudiante; **iii)** MARIA YANET solicita la pensión de sobrevivientes, fue negada por el I.S.S. argumentando que **no cumplía los requisitos del artículo 12 de la Ley 797**; **iv)** Le fue reconocida la calidad de beneficiaria con esa Resolución

1.2. LA CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES

La entidad contestó oportunamente, oponiéndose a las pretensiones. Propuso como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN de RECONOCER PENSION DE SOBREVIVIENTES, INTERSES, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN; PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del **21 de agosto de 2018** el Juez ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda, y CONDENÓ en COSTAS a la actora, efectuando el análisis del siguiente modo: **i)** Luego de invocar al artículo 13 de la ley 797 de 2003, concluye que el causante SI cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores a la muerte, por lo que dejó causada la pensión ; **ii)** Pero ABSOLVIO de las pretensiones con un argumento: Si bien se acreditó la calidad de CONYUGE con el registro civil, no se demostró que hubiesen tenido vida marital, porque no se trajeron los testigos al proceso

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

En la audiencia pública de fallo y juzgamiento, el apoderado planteó su infirmitad, señalando en síntesis que a la demandante le fue reconocida la INDEMNIZACION SUSTITUTIVA por el I.S.S., y de este modo reconoció la entidad la calidad de beneficiaria

4. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia², las partes intervinieron oportunamente, así:

El apoderado de la DEMANDANTE insiste en los planteamientos del recurso de apelación, señalando, en síntesis: **i)** La calidad de beneficiaria está probada con el registro civil de matrimonio, declaración efectuada por la actora ante el I.S.S. en el año 2003, Resolución 4287 del 24 de marzo de 2004 con la que se reconoció la indemnización sustitutiva y Certificado del 14 de julio de 2017 de la Secretaría Técnica del Comité de

² Artículo 15 Decreto 806 de 2020

Conciliación y Defensa de COLPENSIONES; **ii)** Invoca sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia Radicado 44313 del 8 de mayo de 2013, de la que transcribe algunos apartes.

COLPENSIONES a su turno, luego de invocar sentencia del 20 de abril de 2005 radicación 23735 y sentencia son radicado 0877 de 2005 de una de las Salas de este Tribunal referidas al requisito de convivencia, argumenta que la parte demandante pretende hacer valer su derecho sólo con la prueba documental obrante dentro del presente proceso, para señalar que el registro civil de matrimonio no es suficiente para demostrar que convivió con el causante hasta su fallecimiento, el 31 de octubre de 2003. Y agrega que, si bien se reconoció Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, esta prestación se reconoce a los miembros del grupo familiar del afiliado fallecido que no reúnen los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión, explicando que para tener derecho a dicha prestación no debe acreditarse la convivencia en el caso del cónyuge supérstite. Por ello, en su criterio, el hecho de que Colpensiones le haya reconocido la indemnización no exime a la señora Carmona Bustamante de probar la convivencia y dependencia económica dentro de los cinco (05) años anteriores al fallecimiento del señor Castaño Muriel.

Pues bien, el I.S.S. negó la pensión de sobrevivientes a la demandante, argumentando que el CAUSANTE no acreditaba el requisito de FIDELIDAD consagrado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. La **DECISION ABSOLUTORIA** se sustenta en que la demandante no cumplió con la carga de probar la calidad de beneficiaria consagrada en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003-

En virtud de los argumentos de la entidad de pensiones, de la sentencia y del RECURSO DE APELACION, el orden lógico en el análisis es el siguiente:

- En primer lugar, se analizará si el señor CASTAÑO MURIEL dejó causada la pensión de sobrevivientes, a pesar de no acreditar el requisito de FIDELIDAD en el sistema, aspecto que NO se analizó en la sentencia.
- En segundo término, se verificará si en el proceso se acreditó la calidad de BENEFICIARIA de la pensión de sobrevivientes
- Finalmente, se definirá sobre las pretensiones de INTERESES MORATORIOS y COSTAS

5. EL REQUISITO DE FIDELIDAD CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 12 DE LA LEY 797 DE 2003

- El señor CARLOS ENRIQUE CASTAÑO MURIEL falleció el **31 de octubre de 2003 (Folio 16)**. La norma vigente al momento de la muerte, era el **artículo 12 de la Ley 797 de 2003**, que disponía como requisitos para la causación del derecho en caso de muerte de **AFILIADO**, los siguientes:

- Que hubiere cotizado **cincuenta semanas** dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento
 - Que hubiese cotizado **el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.**
- La demandante solicitó la pensión al I.S.S. el 18 de noviembre de 2003 y la entidad mediante **Resolución 4287 de 2004**, negó la pensión, argumentando que el causante **cotizó 97 semanas en los 3 años anteriores a la muerte**, pero solo acreditó un **19% de fidelidad** de cotización al sistema, porque las semanas entre el momento en que cumplió 20 años (24 de enero de 1986) y la fecha de la muerte, fueron 176 (**Folio 56-60**)
- Pero debe tenerse presente que ese requisito de fidelidad, fue declarado INEXEQUIBLE años después de que la demandante hubiese reclamado la pensión mediante sentencia **C-556 de 2009**, argumentando en síntesis que la exigencia de fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, es una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes.
- Es claro que para el momento de la muerte del causante no se había proferido esta decisión, y que a esa providencia no se le asignaron efectos retroactivos. Sin embargo, la Corte Constitucional había sostenido en reiteradas decisiones de las diferentes salas de revisión, de manera unívoca y pacífica, que en todo caso debía inaplicarse el requisito de fidelidad al sistema para acceder a la pensión de sobrevivientes (**T 1036 de 2008 – T 730 de 2009**), incluso cuando la muerte del causante ocurrió antes de la sentencia **C-556 de 2009: SU 132 de 2013, SU 158 de 2013, SU 873 de 2014, SU 499 de 2016**.
- Ese mismo entendimiento lo asumió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia con **Radicado 35319 del 8 de mayo de 2012**, posición que ha sido pacífica y reiterada a partir de ese momento, en providencias **Rad 42540 del 20 de junio de 2012, SL 72 de 2018, SL 234 de 2020**
- Siendo, así las cosas, es claro que, en este caso concreto, se ha acreditado que el señor CARLOS ENRIQUE CASTAÑO MURIEL **cotizó 97** semanas en los **3 años** anteriores a la muerte, tal como lo reconoció la entidad en el acto administrativo con el que negó la pensión (**Folio 17**) y en la historia laboral (**Folio 2**), y por ello, inaplicando el requisito de fidelidad conforme el precedente aludido, debe concluirse que causó la pensión a favor de sus beneficiarios

6. LA CALIDAD DE BENEFICIARIA DE LA DEMANDANTE

- Como el señor CASTAÑO MURIEL falleció el **31 de octubre de 2003**, para efectos de analizar la calidad de beneficiaria de la actora, debe acudirse al **artículo 13 de la Ley 797 de 2003**. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias **CSJ SL 32393, 20 may. 2008, CSJ SL 45600, 22 ag. 2012, CSJ SL793-2013, CSJ SL1402-2015, CSJ SL14068- 2016, CSJ SL347-2019**, había sido enfática en señalar que el requisito de 5 años de convivencia debía acreditarse, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.
- Pero como consecuencia de su nueva integración, mediante sentencia **SL 1730 del 2020** decidió reevaluar la referida posición jurisprudencial, para sentar una nueva doctrina frente a la correcta interpretación de lo dispuesto en el **literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003**, apelando a los fines del Sistema Integral de Seguridad Social en general y de la pensión de sobrevivientes en particular; así como con las razones que llevaron a establecer el requisito mínimo de convivencia allí previsto, **pudiendo concluirse que, con este nuevo pronunciamiento, en la actualidad existe identidad de criterios entre las dos corporaciones**. En efecto, luego de invocar el **artículo 48 la Constitución Política**, la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003 y las sentencias **C-1176-2001, C-1094-2003, C 521 de 2007, C-1035-2008, C-336-2014**, concluyó que de la redacción del precepto legal se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida se encuentra relacionada **únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado**; y que una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada.
- Ahora bien, contrario a lo definido por el Juez de instancia en su sentencia, es claro que la señora MARIA YANET CARMON, acreditó la calidad de beneficiaria en este proceso:
 - Aportó la copia del registro civil de matrimonio (**Folio 15**)
 - Y la copia de la Resolución 4287 de 2004 (**Folio 17**), en la que el I.S.S. señaló expresamente que, revisados los documentos obrantes en el expediente, se establece que la solicitante acreditó los requisitos para ser considerada como beneficiaria, y fue así como le otorgó una INDEMNIZACION SUSTITUTIVA por valor de \$ 714. 891.00
- En relación con este aspecto, debe señalarse que a partir de lo previsto en el **artículo 61 del CPL** y en tanto para acreditar la calidad de beneficiario no se consagra solemnidad **ad substantiam actus**, la Sala Laboral de la Corte Suprema ha dicho que resulta razonable tener como tal a quien la entidad de pensiones acepta para efectos del reconocimiento de una indemnización sustitutiva

(Radicado 31055 del 12 de diciembre de 2007, Radicado 3787 del 3 de febrero de 2010 – Radicado 42182 del 1 de noviembre de 2011, Radicado 44313 del 8 de mayo de 2013); precedente consolidado para el momento en que se profirió la sentencia que se revisa, y que se reitera en sentencias como la **SL 1278 de 2018 y SL 4531 de 2019**, en el que se afirma con razón, que **si es la misma entidad demandada la que acepta la calidad en el acto administrativo en el que se niega la pensión de sobrevivientes reclamada, para reconocer la indemnización de sobrevivientes**, no queda la menor duda de la calidad de beneficiario respecto del afiliado fallecido y por ende la legitimidad con que cuenta para reclamar la pensión de sobrevivientes pretendida en el proceso.

Y si lo anterior fuera poco, se advierte que en el proceso se radicó **el 13 de julio de 2017** certificación de la Secretaría Técnica de COLPENSIONES, documento en el que propuso fórmula conciliatoria para reconocer la pensión de sobrevivientes **a partir del 19 de abril de 2014**, aplicando un término de **prescripción de 3 años**, reconociendo a la demandante como beneficiaria en su calidad de cónyuge (**Folio 60-70**)

- Corolario de lo anterior, y acogiendo los argumentos del recurso de apelación, se **REVOCARÁ** la decisión absolutoria para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión a favor de la señora MARIA YANET CARMONA BUSTAMANTE.

El valor de la pensión será del **MINIMO LEGAL**, porque así fueron los IBC del causante durante toda su vida laboral (Folio 56-60). El retroactivo se calculará con **14 mesadas** porque la pensión se causó **antes del AL 1 de 2005**; y en relación con la PRESCRIPCION, aunque se reclamó el **18 de noviembre e 2003** (Folio 17), solo se instauró la demanda el **17 de abril de 2017 (Folio 14)**, por esta razón prescribieron las mesadas causadas antes del **17 de abril de 2014**, de conformidad con lo previsto en el **artículo 151 del C.P.T.S.S.**

RETROACTIVO del **17 de abril de 2014** y hasta junio de **2020: \$ 64.120.287**

RETROACTIVO PENSIONAL				
# mesadas			Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
10,46			\$ 616.000	\$ 6.443.360
14			\$ 644.350	\$ 9.020.900
14			\$ 689.454	\$ 9.652.356
14			\$ 737.717	\$ 10.328.038
14			\$ 781.242	\$ 10.937.388
14			\$ 828.116	\$ 11.593.624

7		\$ 877.803	\$ 6.144.621
		TOTAL	\$ 64.120.287

Se ordenará a COLPENSIONES a seguir pagando a favor de la demandante a partir del **1 de julio de 2020** la mesada pensional por valor de **\$ 877.803** con **14mesadas** anuales en los términos ordenados en la sentencia., que se incrementará anualmente, conforme el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

COLPENSIONES descontará del valor del retroactivo los aportes en salud, los que, de acuerdo con reciente sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, operan por mandato legal, sin necesidad de declaración judicial: **(SL 1169 de 2019 – Rad 64.490 del 10 de abril)**.

Y también descontará el valor de la INDEMNIZACION SUSTITUTIVA pagada a la actora el **17 de mayo de 2005**, por valor de **\$714.891**, **SUMA QUE SERÁ DEBIDAMENTE INDEXADA AL MOMENTO DEL PAGO DEL RETROACTIVO**, que debe ser liquidada atendiendo a la siguiente fórmula y criterios:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:
ÍNDICE FINAL correspondiente al **IPC** vigente para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**
ÍNDICE INICIAL correspondiente al **IPC** vigente **en mayo de 2005**
VALOR A INDEXAR: \$714.891

7. INTERESES MORATORIOS o INDEXACION

En la demanda se solicitó que se condenara a pagar intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Sobre la procedencia de estos intereses en caso de retardo en el reconocimiento de la prestación, la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema ha sido pacífica y reitera la doctrina referida a que se generan por **el retardo en el pago de las mesadas pensionales**, sin que para ello resulte menester evaluar las circunstancias por las que el derecho pensional se encontraba en discusión o el actuar de las entidades encargadas del reconocimiento y pago del derecho pensional. **(SL2941-2016)**.

Y se ha consolidado un precedente referido a unos casos precisos y excepcionales en los que no resulta procedente la condena a estos intereses, este se circunscribe a aquellos eventos la administradora de pensiones negó el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto o cuando el reconocimiento de la prestación

en el proceso obedece a un cambio de criterio jurisprudencial que dicha entidad no podía prever.

Pues bien, en criterio de la Sala en este caso se presentan los presupuestos para exonerar a COLPENSIONES de la imposición de esta **CONDENA**, por lo siguiente:

- Para el momento en que falleció el causante **y se solicitó la pensión** no se había proferido la sentencia **C-556 de 2009** ni el precedente sobre la inaplicación del requisito de fidelidad.
- Después de la decisión constitucional, la demandante no volvió a efectuar reclamación alguna a la entidad solicitando la inaplicación del requisito de fidelidad
- Y en el marco del proceso, antes de la primera audiencia, radicó **el 13 de julio de 2017** certificación de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa, proponiendo conciliar las pretensiones del proceso, reconociendo la pensión por valor equivalente **a 1 salario mínimo a partir del 19 de abril de 2014**, luego de aplicar una prescripción a las mesadas causadas 3 años antes de la presentación de la demanda y sin intereses. La entidad afirmó en el documento, que a partir de **Circular 01 de 2012**, se tomó la determinación de acoger la **ratio decidendi** de las sentencias de tutela de la Corte Constitucional, referidas a que el requisito de fidelidad siempre ha sido inconstitucional. Y nótese que fue solo a partir de la sentencia con **Radicado 35319 del 8 de mayo de 2012**, que la Corte Suprema de Justicia también acogió la misma posición
- En la audiencia pública, la apoderada de COLPENSIONES insistió en ello, pero el Juez de instancia señaló que **la seguridad social es un derecho fundamental sobre el que no se puede aceptar conciliación**, declarando cerrada la etapa de conciliación, sin que el apoderado de la demandante hubiese efectuado manifestación alguna

En su lugar, se CONDENARÁ A LA INDEXACIÓN porque las sumas objeto de condena a favor de la demandante se han visto afectadas por la devaluación de la moneda y por eso, resulta procedente ordenar la actualización de su valor, la que debe ser liquidada por la entidad al momento del pago, atendiendo a la siguiente fórmula y criterios:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

ÍNDICE FINAL correspondiente al IPC para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**

ÍNDICE INICIAL correspondiente al IPC para vigente **a la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mesada**

VALOR A INDEXAR que se refiere al **monto de cada mensualidad**

COSTAS

Al salir adelante el recurso de apelación, y revocarse la sentencia en su integridad, se Condena en costas a COLPENSIONES en las dos instancias. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en la suma de \$2'000.000.

LA DECISIÓN

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

REVOCAR la sentencia proferida por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar:

PRIMERO: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento de la PENSION DE SOBREVIVIENTES a favor de la señora MARIA YANETH CARMONA BUSTAMANTE con c.c. **15.259.438 por** el fallecimiento de su cónyuge **CARLOS ENRIQUE CASTAÑO MURIEL el 31 de octubre de 2003**

El valor del retroactivo pensional liquidado desde el **17 de abril de 2014 hasta junio de 2020** asciende a la suma **TOTAL de \$ 64.120.287**

COLPENSIONES seguirá pagando a favor del demandante a partir del **01 de julio de 2020** la mesada pensional por valor de **\$ 877.803** con **14 mesadas** anuales en los términos ordenados en la sentencia.

Se autoriza a **COLPENSIONES** al momento del pago del retroactivo, descontar la suma de **\$714.891** que fue pagada a la actora el **17 de mayo de 2005 por concepto de INDEMNIZACION SUSTITUTIVA, SUMA QUE SERÁ DEBIDAMENTE INDEXADA AL MOMENTO DEL PAGO DEL RETROACTIVO** con la fórmula y criterios definidos en la parte motiva. También efectuará el descuento de los aportes en salud, en los términos definidos en la parte motiva de esta sentencia.

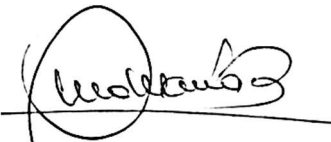
SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a INDEXAR el valor de cada una de las mesadas que integra el retroactivo pensional, con la formula y criterios definidos en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR la prescripción de las mesadas causadas antes del **17 de abril de 2014**

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES al pago de las costas en las dos instancias. El valor de las agencias en segunda es de **\$2.000.000**.

Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quienes en ella intervinieron. Vencido el término de notificación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen. Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quien en ella intervinieron.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

CERTIFICO:

Que la presente providencia fue notificada por **ESTADOS N° 96** fijado en la página web de la Rama Judicial el día de hoy.

Medellín, 23 de julio de 2020

Secretario