



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 002

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **LILIA MARGARITA MAZO JARAMILLO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

Se reconoce personería jurídica a la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S, para representar los intereses de Colpensiones. De igual manera, se le reconoce personería al Doctor JUAN PABLO SÁNCHEZ CASTRO con tarjeta profesional No. 199.062 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar los intereses de Colpensiones, de conformidad con la sustitución de poder otorgada por el Representante Legal Suplente para procesos Especiales de Colpensiones de PALACIO CONSULTORES S.A.S., Doctor Fabio Andrés Vallejo Chanci.

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 007 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se consigna enseguida:

Manifestó la demandante que contrajo matrimonio con el señor Horacio de Jesús Oquendo Oquendo el día 5 de enero de 1976, con quien tuvo 5

hijos todos mayores de edad; que su cónyuge falleció el 23 de noviembre de 1996 y durante su vida laboral estuvo afiliado al Seguro Social hoy Colpensiones; continuó contando que por desconocimiento acerca del derecho que le asistía por el deceso de su cónyuge, tan solo vino a reclamar la prestación el 17 de abril de 2018, negándosele con el argumento de que el requisito de convivencia no se encontraba plenamente acreditado, argumento que no comparte, porque siempre convivió con su cónyuge, quien dejó acreditado los requisitos para que ella se beneficie del derecho pensional.

Con fundamento en los hechos expuestos, solicita el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, retroactivo, intereses moratorios, indexación de las condenas y costas procesales.

La apoderada de **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR A LA DEMANDANTE LA PRESTACIÓN SOLICITADA, PRESCRIPCIÓN, IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA POR INTERESES MORATORIOS, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN, COMPENSACIÓN Y LA GENÉRICA.

El **JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, mediante sentencia, CONDENÓ a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la demandante, mesadas retroactivas e intereses moratorios. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción.

IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso de apelación el abogado de Colpensiones, quien no está de acuerdo con la decisión, por lo que solicita se revoque la sentencia, ya que no hay soporte probatorio que permita acreditar la convivencia de la demandante con el afiliado fallecido, además de que considera que las versiones de los testigos presentados al litigio no son veraces y resultan imprecisas, pidiendo que sean nuevamente revisadas. Tampoco está de

acuerdo con la condena a los intereses moratorios, ya que el actuar de su representada al negar la prestación, fue por falta de prueba y no por razones caprichosas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término oportuno anexo alegatos de conclusión el abogado de Colpensiones quien solicita que se revoque la sentencia teniendo en cuenta que, el afiliado falleció el 23 de noviembre de 1996, por lo tanto se debe contemplar lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, toda vez que conforme la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado en materia de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, la ley que gobierna la situación prestacional de los beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del afiliado, ya que es en ese momento en que se causa el derecho pensional. En este orden de ideas, una vez revisada la historia laboral del causante se evidencia que, dentro del último año previo al fallecimiento, esto es, desde el 23 de noviembre de 1995 al 23 de noviembre de 1996, el causante cotizó un total de 34.29 semanas de cotización, razón por la cual dejó causado el derecho, en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993. En consideración a lo anterior se procede a revisar la calidad de beneficia de la pensión de sobrevivientes respecto de la accionante, por lo que se informa que el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, señala: "a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. 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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;." En virtud de lo anterior y una vez revisado el Expediente Administrativo, no fue posible confirmar la convivencia del señor Horacio de Jesús Oquendo Oquendo y la señora Lilia Margarita Mazo desde el 05 de enero 1976 hasta el 23 de noviembre 1996, fecha de fallecimiento del causante, pues la

solicitante no aportó fotografías, pertenencias, dirección exacta donde se dio la convivencia e información de familiares del causante que confirmen su unión, debiéndose concluir que la solicitante no acredita el requisito de convivencia durante los 2 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, no siendo posible reconocer la prestación solicitada, situación que se considera tampoco se pudo probar en el debate probatorio, acudiendo entonces a que se revoque la decisión de primera instancia en los términos ya solicitados.

CONSIDERACIONES

La señora Lilia Margarita Mazo Jaramillo contrajo nupcias con el señor Horacio de Jesús Oquendo Oquendo, el 5 de enero de 1976, como se desprende del registro civil de matrimonio inserto a folios 12, de este matrimonio nacieron Irlena María, Ruth Verónica, Carlos Alberto, José Leonardo Oquendo Mazo, quienes en su orden nacieron 29 de septiembre de 1976, 16 de febrero de 1978, 21 de diciembre de 1981 y 27 de agosto de 1984 (fls. 14 a 17); el señor Oquendo falleció el 23 de noviembre de 1996, como se colige del registro civil de defunción (fl.13); en vida señor Oquendo estuvo afiliado al régimen de prima media, cotizando en toda su vida laboral 186.26 semanas , como se lee en la historia laboral de folios 18 a 21. El 17 de abril de 2018, la señora Lilia Margarita, cónyuge del finado, reclamó a Colpensiones la pensión de sobrevivientes (fls.24 a 27), prestación que negada en el acto administrativo No. 156048 del 18 de junio de 2018, con el argumento de que no había quedado acreditada la convivencia con el causante (fls.8 a 11).

Con las pruebas anteriores y teniendo en cuenta los planteamientos de la demanda, tenemos que el problema jurídico en esta instancia se circunscribe a establecer si a la señora Lilia Margarita Mazo, le asiste derecho a disfrutar la pensión de sobreviviente por el deceso de su cónyuge.

En primer lugar, en el grado jurisdiccional de consulta revisaremos si el afiliado fallecido dejó consolidado el derecho en cabeza de sus

beneficiarios, siendo criterio uniforme y reiterado a nivel jurisprudencial que la norma vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado rige esta materia, y como la muerte de la causante se presentó el 23 de noviembre de 1996, el derecho reclamado se encuentra regulado por los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, que rezan:

“ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

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.”

De acuerdo con esa disposición, el primer presupuesto para que la demandante tenga derecho a la pensión de sobrevivientes es que el afiliado haya cotizado, al menos 26 semanas entre el 23 de noviembre de 1995 y el 23 de noviembre de 1996, toda vez que el afiliado al momento del deceso, no se encontraba cotizando al sistema. Tenemos que de la historia laboral inserta a folios 18 a 20, se colige que el señor Horacio de Jesús para esas fechas contaba con **34, 29** semanas cotizadas, lo que nos lleva a concluir como lo expuso el A quo, que el afiliado fallecido dejó consolidado el derecho en cabeza de sus causahabientes.

A su turno, el artículo 47, esboza que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

“ ...

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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 ~~por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez~~, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido ...”

Frente a la convivencia la línea jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia, que se venía aplicando era que esta debía tener un mínimo de dos años, acreditada tanto por el cónyuge, como por el o la compañera permanente, sin distinción si se trataba de pensionado o afiliado fallecido, sin embargo esta posición fue recogida recientemente por nuestro órgano de cierre en providencia SL 1730 de 2020, de la que se colige que el requisito de convivencia por un lapso de 5 años se exige únicamente al cónyuge o compañero (a) del **PENSIONADO(A)** fallecido, no sucediendo lo mismo con la beneficiario (a) del AFILIADO, quien tan solo debe acreditar la convivencia.

Así las cosas, esta sala pasará a analizar la prueba que reposa en la foliatura para determinar si el requisito de convivencia se encuentra acreditado, tema este que fue recurrido por el abogado de la parte accionada.

En primer lugar, encontramos de folios 29 a 31, unas declaraciones extra juicio rendidas en el año 2018 por los señores Luis Emilio Sánchez Arrubla, Ramiro Antonio Mejía Echavarría, Luis Emilio Sánchez Arrubla y Luis Alfonso Zuleta Zuleta, quienes al unísono manifestaron que conocieron la pareja de Horacio y Margarita quienes eran casados y siempre los conocieron viviendo juntos, que tuvieron 5 hijos y Horacio era el encargado de sufragar la manutención del hogar.

En lo que corresponde a la prueba testimonial contamos con la declaración del señor LUIS EMILIO SÁNCHEZ ARRUBLA, quien manifestó que conoció a Horacio desde hacía como 44 años, además de que trabajaron juntos en una empresa de fundición de hierro; que cuando conoció a Horacio ya se encontraba casado con la señora Margarita, la citada pareja tuvo varios domicilios, como La Estrella, Itagüí y Angelópolis, visitándolos dos o tres veces en el año. No recuerda con exactitud la fecha en que murió su amigo Horacio, pero que fue como en el año de 1996, cuando lo mataron en Angelópolis e hicieron salir de ese territorio a la señora Margarita, también vivieron en Santa María la nueva, en una propiedad que él les alquiló. Finalizó manifestando que nunca se dio cuenta de que la pareja de Horacio y Margarita se separaran, considerándolos una pareja ideal.

El testigo **RAMIRO ANTONIO MEJÍA ECHAVARRÍA** dijo que conoció a Horacio porque se criaron en el mismo barrio, y a Margarita porque fue novia de Horacio y luego la esposa. A Horacio lo mataron en Angelópolis, hace como 20 o 22 años, cuando vivía en una finca, lugar en el cual los visitó varias veces; Horacio vivía con su esposa y sus 5 hijos. También informa que Horacio y su familia tuvieron otros domicilios, recordando el de la Estrella e Itagüí, visitándolos en la Estrella con mayor frecuencia. Dice que nunca se dio cuenta que se hayan separado, y supo que convivieron como desde el año de 1976 hasta que Horacio murió como en el año 1996, situación que conoció debido a la amistad, advirtiéndole que, si bien no tenía contacto permanente, en el año los visitaba varias veces y que cuando esta familia vivía en Angelópolis, en algunas temporadas que pasaba sin empleo se iba a visitarlos varias semanas. Finalizó contando que para el momento en que asesinaron a Horacio, su amigo vivía con la esposa Margarita y los hijos (55:53 MINUTOS)

Y si bien los testigos, no recuerdan con exactitud algunas fechas, debemos tener en cuenta que fueron acontecimientos que se presentaron hace mas de 20 años, sin embargo, fueron claros en afirmar que a la citada pareja siempre la vieron conviviendo de manera continua, sin tener conocimiento de que se hayan llegado a separar.

Por último, declaró la demandante Lillia Margarita Mazo, quien contó que se casó el 5 de enero de 1976 con el señor Horacio, que tuvieron 5 hijos y convivió con su esposo de manera continua hasta que lo mataron en el mes de noviembre de 1996.

Pruebas documentales y testimoniales, que nos permiten concluir que la aludida pareja tenía un vínculo actuante al momento del deceso del señor Oquendo Oquendo, por lo que compartimos la decisión del Aquo, quien determinó que a la accionante le asistía derecho a la pensión de sobrevivientes que dejó consolidada su cónyuge.

Prestación que se causaría desde el deceso del afiliado, 23 de noviembre de 1996, sin embargo es necesario efectuar el análisis del fenómeno jurídico de la prescripción, teniendo en cuenta que la reclamación de la prestación fue elevada el 17 de abril de 2018, suspendiendo con este reclamación la prescripción, dándose repuesta en la resolución No. 156048 del 18 de junio de 2018 (fl. 8), notificada el 5 de julio de 2018, acudiendo a la jurisdicción ordinaria el 14 de septiembre de 2018 (fl. 6), lo que nos lleva a concluir que las mesadas pensionales se encuentran afectadas por la prescripción (artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPL), ya que entre el deceso del causante y la reclamación transcurrieron más de 3 años, debiéndose reconocer el derecho a partir del 17 de abril de 2015, como lo indicó el A quo.

El IBL a aplicar es el regulado en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, por cuanto le faltaban más de diez años para pensionarse al afiliado fallecido, así que revisada la operación aritmética realizada por el juez de conocimiento lo hallamos ajustada a derecho, ya que la mesada pensional arrojada es inferior al salario mínimo, no siendo posible, por disposición legal y constitucional, debiéndose fijar en el salario mínimo legal, con 14 mesadas pensionales, como lo indicó la A Quo.

La prestación se liquida desde el 17 de abril de 2015 al 31 de enero de 2021, actualizándose la condena de conformidad el inciso 2° del artículo 283 del CGP, adeudándose a la señora Lilia Margarita \$64'423.906, debiéndose modificar este punto.

AÑO	SALARIO	MESADAS	TOTALES
2015	\$644.350	13 días y 10 meses	\$6. 722.718
2016	\$689.455	14	\$9'652.370
2017	\$737.171	14	\$10'320.038
2018	\$781.242	14	\$10'937.388
2019	\$828.116	14	\$11'593.624
2020	\$877.803	14	\$12'289.242
2021	\$908.526	1	\$908.526
TOTAL			\$64'423.906

A partir del 1 de febrero de 2021, Colpensiones continuará cancelando a la actora \$908.526 por mesada, sin perjuicio de las adicionales.

Del retroactivo liquidado deben descontarse las cotizaciones para el sistema de seguridad social en salud, en atención a los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia SL 7061-2016 de mayo 18 de 2016.

Continuando con el estudio de otro de los puntos recurridos por el apoderado de Colpensiones, esto es los intereses moratorios, regulados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, tenemos que estos “...no está sujeta a condiciones o requisitos distintos al incumplimiento de la respectiva obligación pensional...”. (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 15 de agosto de 2006, Rad. Nro. 27.540).

Los fondos para resolver la solicitud de pensión, cuentan con el término de dos (2) meses a partir de la fecha en que se elevó la solicitud pensional, (artículo 1 de la Ley 717 de 2001), razón que nos lleva a concluir que no le asiste razón al recurrente quien pretende que se absuelva de esta pretensión al considerar que su presentada actuó bajo argumentos legales, no encontrando la Sala razón para la negativa de este fondo.

Al haber elevado la demandante la solicitud pensional el día 17 de abril de 2018, contaba la entidad hasta el 17 de junio del mismo año, para dar respuesta a la solicitud, por lo que la mora empezó a correr a partir del 18 de junio de 2018, como también lo decidió lo indicó la A quo, lo que nos lleva a confirmar este punto.

Costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones. Se fijan las agencias en derecho en \$908.526.

FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia de fecha y procedencia indicadas, **MODIFICANDO** la cuantía del

retroactivo pensional a la suma de \$64'423.906, liquidado desde el 17 de abril de 2015 al 31 de enero de 2021. A partir del 1° de febrero de 2021, la accionada pagará a la demandante **LILIA MARGARITA MAZO JARAMILLO** por mesada \$908.526, sin perjuicio de los aumentos legales futuros y las mesadas adicionales de cada año. Se autoriza el descuento del retroactivo pensional de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud.

Costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones. Se fijan las agencias en derecho en \$908.526.

Lo decidido se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN –
SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por estados N° 015 del 01 de febrero de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>