

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

**Medellín, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario laboral instaurado por OLGA NOHORA BEDOYA DE RESTREPO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- (Radicado **05001-31-05-002-2015-01323-01**).

### ANTECEDENTES

La demandante pretende el reconocimiento de una pensión de invalidez bajo la titularidad de su cónyuge fallecido Guillermo Restrepo Quintero con inclusión del retroactivo pensional desde la fecha de estructuración, las mesadas adicionales y los intereses además de las costas del proceso.

Como sustento de lo anterior, comentó que Guillermo Restrepo nació el 19 de diciembre de 1942, quien era beneficiario del régimen de transición, alcanzando con sumatoria de tiempos públicos y privados un total de 1.008,57 semanas, acaeciendo su muerte el 08 de octubre de 2011. El 31 de marzo de 2015 elevó reclamación de pensión de invalidez sin obtener respuesta (sic).

COLPENSIONES al dar respuesta al libelo, aceptó la mayoría de los hechos expuestos, pero con oposición a las pretensiones, por considerar que la demandante no se encuentra legitimada para reclamar, pues no es la titular del derecho subjetivo, además de no probarse el derecho material alegado. Como excepciones de fondo formuló las que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por activa, cobro de lo no debido, ausencia de causa para demandar, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, compensación indexada y pago, imposibilidad de condena en costas, buena fe de Colpensiones, improcedencia de la indexación de las condenas, imposibilidad de condena simultánea de pagar intereses moratorios e indexar las sumas y prescripción.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia que profirió el 19 de noviembre de 2020, CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar una pensión de invalidez *post mortem* de origen común bajo la titularidad de Guillermo Restrepo Quintero, a partir del 10 de abril de 2010 y hasta la fecha de su muerte ocurrida el 08 de julio de 2011. CONDENÓ a Colpensiones a liquidar la pensión con el promedio de los salarios cotizados en los 10 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, aplicando una tasa de reemplazo del 60% sin que pueda ser inferior al SMLMV, y a reconocer el retroactivo causado por ese lapso con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pago que se dispuso realizar a través de la figura de pago a herederos. CONDENÓ a Colpensiones a reconocer a la demandante una pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge a partir del 09 de julio de 2011. CONDENÓ a Colpensiones a liquidar la pensión de sobrevivientes en los términos del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, aplicando una tasa de reemplazo del 65%, y a reconocer un retroactivo pensional a partir del 09 de julio de 2011 y hasta el 30 de noviembre de 2020, debiendo seguir reconociendo la mesada pensional a partir del 01 de diciembre de 2020. ORDENÓ la indexación. AUTORIZÓ los descuentos en salud y ABSOLVIÓ a la demandada de reconocer intereses moratorios. CONDENÓ en costas a Colpensiones, fijando las agencias en derecho en el equivalente a cinco SMLMV.

El fallador bajo las facultades que ostenta para fallar *extra y ultra petita*, de conformidad con lo señalado en el artículo 50 del C.S.T., basó su decisión en el análisis de los supuestos establecidos en el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que encontró probados, otorgando con base a esa base normativa una pensión de invalidez desde el momento en que se determinó la estructuración del estado, y ello dio paso a reconocer la pensión de sobrevivientes a la cónyuge solicitante, bajo el argumento que con base a la jurisprudencia, y específicamente la providencia SL1730-2020 la demandante no tenía la carga de demostrar convivencia, por ser suficiente la simple acreditación del vínculo con vocación de permanencia.

La demandada a través de su mandataria judicial interpuso el recurso vertical (Min 1:51:06) señalando que a su juicio la prestación reconocida no es procedente en tanto se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003 y en ese orden es la norma que debe aplicarse y no regirse por lo que exigía el Decreto 758 de 1990, sin que en el asunto se acreditara la cotización de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, lo que denota la insatisfacción de los requisitos legales, por lo que solicita la revocatoria de lo decidido.

La Sala en el marco de lo que regula el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, conoce también del asunto por el grado de consulta en favor de Colpensiones en los aspectos no apelados.

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

### CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que no es objeto de discusión que el fallecido tenía la condición de inválido por origen común descrita en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 por serle asignada de parte de la Junta Regional de Calificación

de Invalidez de Antioquia una pérdida de capacidad laboral del 54.50%, donde al ítem de deficiencia se le asignó un 32.50%, estructurada a partir del 10 de abril de 2010 (Archivo 08), quien en su vida laboral prestó sus servicios a entidades públicas y bajo la calidad de trabajador independiente alcanzando un total de 1.019 semanas que fueron aceptadas por Colpensiones (Pág. 89 Archivo 01). En vida del señor Guillermo Restrepo se solicitó el reconocimiento de una pensión de vejez, la que fue negada por medio de las Resoluciones N° 2563 del 30 de enero de 2019 (Págs. 77-80 Archivo 01), la N° 012836 del 28 de abril de 2009 (Págs. 81-84 Archivo 01), la GNR 242634 del 30 de septiembre de 2013 y la GNR 184912 del 26 de mayo de 2014 (Págs. 87-92 Archivo 01), por no lograr el número de semanas requeridas para cubrir el Sistema esa contingencia, últimas dos en las que de paso fue negado el derecho a la pensión de sobrevivientes pedida el 08 de julio de 2011, por no dejar el fallecido causado el derecho en el marco de las semanas requeridas.

Atendiendo lo anterior, los argumentos de la alzada y el grado de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si tal y como fue definido por el *a quo*, al afiliado fallecido le asistía el derecho al reconocimiento y pago la pensión especial establecida en el parágrafo 4º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y de ser afirmativa la respuesta se analizará lo concerniente a la fecha de disfrute de la misma y el monto del retroactivo adeudado, además de la procedencia de ser sustituido ese derecho en favor de la demandante como cónyuge supérstite.

Estando frente al claro panorama en el que el causante no satisfizo las exigencias de la Ley 860 de 2003 para conceder la pensión de invalidez buscada, debe acudir la Sala al contenido del ya mencionado parágrafo 4º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993 y que contiene los requisitos para acceder a una pensión especial de vejez donde el legislador buscó proteger a las personas que tengan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, a efectos de contrarrestar lo que esta situación les genera en distintos escenarios de la vida diaria, particularmente en lo que respecta a las dificultades para acceder

al mercado laboral y el ejercicio de actividades productivas; de allí que se *“flexibilizan los requisitos de la pensión de vejez”* a efectos de que viva dignamente (Ver SL4108-2020 y SL3732-2021).

De modo que los presupuestos para acceder a la prestación son tres: 1) contar con 55 años de edad; 2) haber cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social; y 3) padecer una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más. Con la claridad que el debate sobre ese porcentaje se encuentra superado, en tanto se dejó pacífico que ese porcentaje realmente debe entenderse que corresponde a un mínimo del 25% de deficiencia para efectos de la pensión objeto de debate, porcentaje que en términos aritméticos corresponde a la mitad o al 50% del rango máximo con el cual es posible valorar ese concepto, por lo que aquella es la cifra mínima que se puede exigir para acceder a la pensión especial anticipada o de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial, la que no es caprichosa, sino que se soporta en un entendimiento sistemático de las normas que disciplinan la materia, guiadas por el principio hermenéutico del efecto útil (Ver CC T007-2009, SL1037-2021 y SL2421-2022).

En ese orden, esta prestación se debe diferenciar de la pensión de invalidez contenida en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, pues este último además de una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, exige que se hayan cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, a más que la presente acude al exclusivo concepto de deficiencia, lo que quiere decir que es la deficiencia que padezca el afiliado y no la condición de inválido, el presupuesto que se exige.

Ahora, no puede perderse de vista, tal y como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que la pensión de invalidez y la anticipada de vejez, comparten un elemento en común *“ambas exigen el cumplimiento de un requisito relacionado con la situación de salud, situación que, se repite, no genera entre éstas una relación o interacción conceptual.*

*Para la primera de las prestaciones mencionadas la deficiencia, discapacidad y minusvalía debe ser superior al 50% y, para la segunda de ellas, sólo es observable el concepto de deficiencia que debe ser del 50%” (SL1037-2021).*

En el caso que nos ocupa, se encuentra acreditada la circunstancia por la cual es aplicable al fallecido el parágrafo 4° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, porque padece una deficiencia igual o superior al 50%, para lo que basta acudir a la experticia ocupacional que asignó en este ítem el 32.50% que claramente supera el 25% exigido (Archivo 08), a más que arribó a la edad de 55 años el 19 de diciembre de 1997 (Págs. 22 y 197 Archivo 01) y contaba a octubre de 2007 con semanas cotizadas y no cotizadas al ISS con 1.019 semanas partiendo del cómputo de semanas cotizadas y servidas que enlista el artículo 33 en sus literales a) y b), lo que da viabilidad a la satisfacción de los requisitos planteados por el legislador, cuya causación se entiende definida desde cuando alcanzó la deficiencia pedida como último requisito al que se arribó, esto es, a partir del 10 de abril de 2010 como se definió por el operador inicial, pero atendiendo las actuales consideraciones.

Esa prestación, que lo es la especial de vejez por deficiencia física, debe calcularse por un entendimiento lógico no a partir de las regulaciones para las pensiones de invalidez, sino que claramente debe darse en virtud de los postulados de la pensión de vejez que tiene estipulado el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en los últimos 10 años cotizados por el señor Guillermo Restrepo aplicando la tasa de reemplazo que resulte de la regla contenida en el artículo 34 ibídem modificado por el 10 de la Ley 797 de 2003, atendiendo el IBL que sea hallado, debiendo anotarse que esta Sala no cuenta con las herramientas para el respectivo cálculo, al ser ausente el detalle de los salarios por el período de prestación de servicios al Departamento de Antioquia que comprende el período de junio de 1982 a enero de 1993, lapso incluido en el tiempo decadal a liquidar, con lo que se imposibilita emitir una condena en concreto, pensión que habrá de reconocerse en razón de 14 mesadas anuales dada la fecha de la causación y el contenido del Acto Legislativo 01 de 2005.

Ahora, los guarismos a los que hay lugar a partir del 10 de abril de 2010 y hasta el 08 de noviembre de 2011 cuando acaeció el deceso, sobre los que en efecto deben autorizarse los descuentos con destino al Sistema de Salud, no fueron afectados por el fenómeno de la prescripción, en tanto el porcentaje de deficiencia que permite el acceso a esta prestación se dio a conocer por medio del dictamen que expidió la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia el 04 de septiembre de 2020 (Archivo 08), siendo prudente traer a colación la postura jurisprudencial adoctrinada por la Sala de Casación Laboral que sustenta que la exigibilidad de la prestación pensional no nace desde la estructuración del estado de invalidez, sino a partir de la firmeza del diagnóstico por parte de la correspondiente autoridad calificadora, que determina que el padecimiento adquirió el carácter de un hecho determinado, cierto y exigible, momento a partir del cual sí produciría efectos jurídicos en lo que a las prestaciones se refiere (Ver SL4299-2022, SL188-2023).

La orden de indexación debe mantenerse, que no es una condena en sí misma considerada, sino que con ella se surte la corrección monetaria a fin de solucionar el detrimento económico cuando no se pagan oportunamente las prestaciones del Sistema sin miramientos de la buena o mala fe de las partes. Indexación que deberá ser calculada hasta el momento del pago efectivo de la obligación que aquí se impone frente a cada mesada, suma que habrá de ser cancelada a la masa sucesoral del fallecido.

El Juez de Instancia también otorgó la pensión de sobrevivientes a la demandante, la que se anticipa, es improcedente a juicio de esta dependencia, en tanto no se cumplen los presupuestos que para ese efecto enlista el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable al asunto al haber ocurrido el óbito del entonces afiliado el 08 de octubre de 2011 (Pág. 26 Archivo 01), norma que en su literal a) señala como beneficiarios de la prestación *“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 superviviente, 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”.*

Así, para la cónyuge o compañera permanente que pretenda ser beneficiaria de una pensión de sobrevivientes debe demostrar de manera cierta y convincente la convivencia por un espacio de 5 años con el causante, independientemente de sea un afiliado o un pensionado, en concordancia con lo definido por la SU 149 de 2021, que se opuso a la postura jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- que determinó como verdadero alcance del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003 a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, *in dubio pro operario*, que el tiempo de convivencia mínima de cinco (5) años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado (Ver SL1730-2020 reiterada en SL3843-2020, SL3785-2020, SL4606-2020, SL489-2021, SL362-2021, SL1905-2021, SL2222-2021 y SL5270-2021); con el argumento de violar tal decisión directamente los principios de igualdad y sostenibilidad financiera del sistema pensional sin justificación objetiva, y no armonizar con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia, en tanto la interpretación pacífica y reiterada adoptada por la Alta Corporación en la respectiva especialidad ha establecido un criterio estable aplicado sin variación entre 2008 y 2020, encontrando la Corte Constitucional atinadas las razones para exigir el requisito de convivencia a beneficiarios de pensionados y afiliados sin distinción, que son: 1) la simple condición de pensionado no es una razón para establecer una diferencia entre los beneficiarios que integran el grupo familiar de este y del afiliado, 2) la convivencia es un elemento indispensable para considerar que el cónyuge o compañero(a) permanente hace parte del grupo familiar del pensionado y afiliado, establecidos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 como únicos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, y 3) la Ley 797 de 2003 sólo modificó el tiempo exigido de convivencia con el pensionado o afiliado, mas no alteró el concepto de beneficiario de la pensión de sobrevivientes.



Adicionalmente, la Corte Constitucional consideró que de permitirse la intelección traída en la providencia SL1730-2020, afectaría el principio de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones al que no le es ajeno el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de pensiones, y por ese motivo, la jurisprudencia ha indicado que la interpretación de las normas legales que regulen pensiones debe realizarse de conformidad con este principio, de tal forma que se garantice seguridad y viabilidad del sistema pensional para las siguientes generaciones, por lo que deben atenderse para el caso específico de la pensión de sobrevivientes los requisitos que para cada beneficiario se definió pues son previsiones idóneas para proteger la sostenibilidad financiera que ordena la Constitución.

Es en esa línea, con acogimiento pleno a la decisión de unificación constitucional de parte de esta Sala, se tiene que en este caso la comprobación del vínculo conyugal que se ratifica por medio del registro civil de matrimonios, mismo que existe desde el 14 de noviembre de 1972 (Pág. 24 Archivo 01), pero no se tienen las probanzas para dar por sentada la convivencia que predica la norma, entendida esta como la *“comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”* ( Ver SL3813-2020 y SL5540-21 que traen a colación la SL1399-2018), pues más allá del rito, ningún vestigio muestra que tuvo una duración de por lo menos cinco años, y tratándose de una cónyuge, tampoco se demostró que aun pudiendo existir una separación de cuerpos en concordancia con el criterio que le dio una especial relevancia al concepto de unión conyugal y en ese sentido, privilegió el derecho del cónyuge a recibir la pensión de sobrevivientes, pese a estar separada de hecho del fallecido (Ver SL1707-2021, SL5260-2021), hayan compartido con el propósito antedicho en cualquier tiempo.

Debe precisarse, que pese a que esta prestación no integró lo pedido en escrito demandatorio de manera formal, emerge de la afirmación surtida en el memorial a través del que fueron subsanados los requisitos de la demanda (Págs. 233-235 Archivo 01), que la intención de la demandante era acceder a la sustitución pensional del causante desde el momento en que promovió esta acción judicial, por lo que fue un pedimento que hizo parte de los alegatos de conclusión de la activa, además de haberse elevado reclamación en ese sentido ante la entidad, que fue resuelta de manera negativa (Págs. 87-92 Archivo 01).

Es así como, esta prestación de sobrevivencia debe ser revocada para en su lugar absolver a Colpensiones de su reconocimiento, quedando por asumir el valor de las mesadas pensionales causadas por el causante en razón a la pensión especial de vejez por invalidez.

En lo que atañe a las costas procesales impuestas a Colpensiones, debe señalarse que tal rubro es procedente en la forma ordenada, en tanto se trata de una imposición bajo criterios objetivos a cargo de quien fue vencido en juicio conforme lo pregonan el numeral 1° del artículo 365 del CGP, ya que tales rubros no supeditan su reconocimiento a una actuación subjetiva, sino exclusivamente a las resultas del proceso, siendo una consecuencia procesal del ejercicio de acción, y claramente frente a la demandante a Colpensiones le fue resuelta la litis desfavorablemente de forma parcial (Ver SL947-2021 y AL471-2018). Y es que la finalidad de las costas procesales es cubrir las erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, por lo que teniendo absoluta injerencia Colpensiones en el derecho concedido, los gastos del polo activo dentro de este trámite deben ser asumidos por el extremo pasivo.

En esta instancia no se causaron costas por las resultas del recurso.

**DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **MODIFICA** la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha y procedencia conocidas en el sentido de disponer que la prestación a conceder bajo la titularidad del fallecido Guillermo Restrepo Quintero corresponde a la pensión especial de vejez que regula el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la que Colpensiones deberá calcular a partir del IBL que resulte del promedio de lo devengado en los últimos 10 años con una tasa de reemplazo en aplicación a lo que dispone el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, cuyo retroactivo debe reconocerse a partir del 10 de abril de 2010 y hasta el 08 de octubre de 2011 en razón de 14 mesadas debidamente indexado al momento de su pago a su masa sucesoral previos descuentos por aportes en salud. **REVOCA** la pensión de sobrevivientes concedida. **CONFIRMA** en lo demás. Sin costas en la instancia.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

SIN FIRMA POR PERMISO AUTORIZADO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

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



**SECRETARÍA  
EDICTO**

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

**HACE SABER:**

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

**Radicación: 05001310500220150132301**  
**Proceso: ORDINARIO LABORAL**  
**Demandante: OLGA NOHORA BEDOYA DE RESTREPO**  
**Demandado: COLPENSIONES**  
**M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES**  
**Fecha de fallo: 29/03/2023**  
**Decisión: CONFIRMA MODIFICA Y REVOCA**

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

Se fija hoy 30/03/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario