

Radicado: 05001-31-05-004-2016-00630-01
Radicado Interno: P0312323
Asunto: Confirma y modifica sentencia

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N°047

Medellín, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **TERESITA DEL NIÑO JESÚS IBARRA OSORNO** contra **COLPENSIONES**, trámite al que se vinculó a **MARCO ANTONIO LÓPEZ IBARRA** y **NATALIA LÓPEZ ORTIZ**.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

La actora solicita que se condene **Colpensiones** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes generada con ocasión de la muerte de su compañero el señor **Jairo de Jesús López Lopera** desde el **28 de febrero de 2011** (fecha en que su hijo común dejó de disfrutar de la misma por cumplir 25 años de edad) y la indexación de las condenas.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que contrajo matrimonio con el señor **López Lopera** el **3 de junio de 1985** en Panamá, unión de la que nació **Marco Antonio López Ibarra** el **28 de febrero de 1986**.

El señor **López Lopera** falleció el **5 de agosto de 1996** dejando causados los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, prestación que fue reconocida por el **ISS** hoy **Colpensiones** a su hijo **Marco Antonio López Ibarra** en cuantía inicial de **\$306.301**.

El **14 de marzo de 2012**, la actora solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, prestación que le fue negada por **Colpensiones** en la **Resolución GNR 5692 del 10 de enero de 2014** argumentando que no se demostró la existencia de convivencia.

En los últimos años de vida del causante, la pareja debido a problemas de alcoholismo del causante, decidió arrendar un apartamento para que este pasara sus crisis de alcoholismo, existiendo separaciones parciales durante estos periodos, pero manteniéndose la relación de ayuda y apoyo mutuo en lo demás.

Contestación Colpensiones

La AFP demandada a través de apoderado aceptó como ciertos la fecha de fallecimiento del causante y los actos administrativos expedidos por esa entidad, sin que le consten los demás hechos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación por falta de cumplimiento de los requisitos legales, improcedencia de la indexación, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

De la integración por pasiva de los hijos del causante

El Juez del conocimiento dispuso la vinculación de los hijos del causante como litisconsortes necesarios mediante auto del **17 de abril de 2017**.

En comunicación del **13 de septiembre de 2017**, el señor **Marco Antonio López Ibarra**, manifestó que no tenía interés en comparecer al proceso, toda vez que tiene 31 años de edad y no padece ninguna discapacidad, por lo que vela por su propio auto sostenimiento (01/pag.141).

Por su parte, ante la imposibilidad para notificar personalmente a la señora **Natalia López Ortiz**, se le emplazó y nombró curadora para la defensa de sus intereses, la cual dio respuesta indicando que no le constan los hechos y no se opuso a la pretensiones, toda vez que conforme se desprende de los hechos su representada a la fecha cuenta con 44 años de edad y su derecho se extinguió desde que cumplió los 25, conforme lo determinó la **Universidad de Antioquia** en la **Resolución 16746 del 29 de julio de 1999**.

Sentencia de primera instancia

El Juez Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **13 de febrero de 2023**, **concedió** las pretensiones de la demanda **condenando** a **Colpensiones** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a partir del **28 de febrero de 2011**, cuantificando el valor del retroactivo a pagar hasta el **28 de febrero de 2023** en la suma de **\$431'063.734**, autorizando a que sobre este valor se realizaran los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud e indicando que respecto de cada una de las mesadas que lo integran se deberá reconocer la indexación.

Como fundamento de su decisión indicó que la pensión de sobrevivientes que se solicita que fundamenta en cotizaciones privadas efectuadas por el causante por lo que no existe ningún tipo de incompatibilidad con la reconocida por la U de A.

En lo referente con el fondo de la reclamación indicó que de la prueba aportada se desprende con claridad que la pareja tuvo convivencia en común desde el 3 de junio de 1985 y hasta la fecha de muerte del causante, no obstante, la existencia de unas separaciones transitorias que no terminaron el vínculo y que tuvieron origen en el problema de alcoholismo que tenía el causante.

Esta decisión no la compartió el apoderado de **Colpensiones**, motivo por el cual la apeló en los siguientes términos:

Recurso de apelación Colpensiones

El recurrente solicita que se **revoque** la decisión de primera instancia, por cuanto la demandante no cumplió con el requisito convivencia necesaria para acceder a la pensión de sobrevivientes generada con ocasión de la muerte del afiliado **Jairo de Jesús López Lopera**, por cuanto este para el momento de la muerte vivía en un domicilio separado de la actora, además de que la señora **Ibarra Osorno** solo reclamó la prestación hasta el año 2021.

De otro lado, solicita que se revise la excepción de prescripción, toda vez que, a su juicio existe dentro del retroactivo, mesadas extintas por el paso del tiempo.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado, el apoderado de **Colpensiones** presentó alegatos en los que solicitó que se revoque la decisión de primera instancia, toda vez que la actora no cumple con el requisito de convivencia necesario para acceder a la pensión de sobrevivientes por la muerte de afiliado.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto, serán: (i) Determinar si existe compatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida al causante por la Universidad de Antioquia y la pensión de sobrevivientes generada con ocasión de la muerte del señor **Jairo de Jesús López Lopera**, (ii) Establecer si la señora **Teresita del Niño Jesús Ibarra Osorno** cumple con los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión de la muerte del afiliado **López Lopera**, (iii) revisar cual es el valor de la prestación y el retroactivo adeudado y (iv) establecer si sobre las eventuales condenas procede la indexación.

Pruebas relevantes

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. El señor **Jairo de Jesús López Lopera** falleció el día **5 de agosto de 1996** (01/pág.19), en vigencia de la Ley 100 de 1993.
2. El causante fue pensionado por la **Universidad de Antioquia** mediante **Resolución 5701 del 2 de julio de 1992** con disfrute desde el 18 de noviembre de 1991 (01/págs.51-57).

3. A través de la **Resolución 13570 del 12 de diciembre de 1996**, la **Universidad de Antioquia** reconoció sustitución pensional en favor de los hijos del causante **Marco Antonio López Ibarra y Natalia López Ortiz** (01/págs.65-68).
4. Mediante **Resolución 1772 de 1997**, el ISS hoy **Colpensiones** reconoció pensión de sobrevivientes por muerte del causante contabilizando cotizaciones efectuadas teniendo como último empleador al Instituto de Ciencias de la Salud, prestación que fue reconocida en favor de su hijo **Marco Antonio López Ibarra** a partir del **5 de agosto de 1996** en cuantía inicial \$306.301 (01/págs.23-24).
5. Posteriormente, mediante **Resolución 16746 del 29 de julio de 1999**, la **Universidad de Antioquia** acrecentó el derecho en favor del señor **Marco Antonio López Ibarra** a partir del **7 de noviembre de 1998** (01/págs.70-72).
6. El **14 de marzo de 2012**, la señora **Teresita del Niño Jesús Ibarra Osorno** solicitó a **Colpensiones** el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad cónyuge (01/pág.79).
7. **Colpensiones** a través de la **Resolución GNR 5692 del 10 de enero de 2014**, negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada por considerar que la compañera no demostró convivencia con el causante en los dos años anteriores a la muerte (01/págs.78-81).

Una vez efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a dar respuesta al problema jurídico propuesto:

De la compatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por un empleador público y la pensión de sobrevivientes reconocida por el ISS hoy Colpensiones con fundamento en cotizaciones privadas

Antes de estudiar el fondo del caso propuesto, considera esta Sala importante realizar una precisión de cara al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que se reclama, como quiera existiendo dos prestaciones se pueden suscitar alguna duda de cara a su compatibilidad.

Para este fin es necesario indicar que las pensiones reconocidas, tienen un origen diferente aspecto que se dilucida al efectuar lectura de la **Resolución 5701 del 2 de julio de 1992**, en la que la **U de A** concedió pensión de

jubilación, por cuanto en la misma se advierte que para este fin fueron tenidos tiempos de servicio público, entre tanto en la pensión de sobrevivientes reconocida en su momento por el **ISS** se reconoció con base en la cotizaciones que el causante realizó como trabajador del sector privado, luego se encuentra que las mismas tienen fuente en reglamentaciones, causas y financiación diferentes, por lo que no hay incompatibilidad.

Sobre este aspecto es importante recordar lo enseñado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-452-2013, en la que expresó:

En ese orden de ideas, en hipótesis como la que aquí se analiza, en donde la pensión de vejez es reconocida con base en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, como el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y por tiempos de servicio privado, a la vez que la pensión de jubilación se fundamenta en la Ley 33 de 1985, por tiempos de servicio al Estado, diferentes a los de la pensión de vejez, la Sala ha concluido que las dos prestaciones resultan compatibles.

Este mismo criterio ha sido sostenido por el Consejo de Estado, Tribunal que ha destacado que compatible la pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y la pensión de vejez pagada por el ISS, siempre y cuando la segunda provenga de cotizaciones de origen privado, en este sentido se expresó en la sentencia del 25 de septiembre de 2020, proferida dentro del radicado 08001-23-33-000-2014-00318-01, lo siguiente:

Es dable devengar simultáneamente una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y una pensión de vejez pagada por el ISS, siempre y cuando la segunda de ellas se obtenga por servicios laborados en el sector privado. Pero no ocurre lo mismo cuando la pensión que se reconoce proviene de otra entidad de índole pública, debido a que los dineros allí involucrados proceden del tesoro público, lo que comporta una incompatibilidad pensional, situación frente a la cual la normativa da la posibilidad al interesado de escoger la pensión que le resulte más favorable.

En ese orden, en el caso de autos, la pensión de sobrevivientes que se reclama del **ISS** hoy **Colpensiones** resulta compatible con la sustitución que en su momento reconociera la **U de A**, puesto que leída la **Resolución 1772 de 1997**, la fuente de financiación de esta prestación fueron las cotizaciones que como trabajador del sector privado realizó el causante, teniendo como último

empleador el Instituto de Ciencias de la Salud (01/pag.23), por lo que en este punto se **confirmará** la decisión remitida en consulta.

El requisito de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, norma vigente al momento del fallecimiento del afiliado **Jairo de Jesús López Lopera**, sucedido el día **5 de agosto de 1996**, reconoce como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en forma a la compañera permanente supérstite que hizo vida común con el afiliado en los 2 años anteriores a su fallecimiento (sentencia SL-3045-2022).

En esa medida era carga de la demandante demostrar que convivió con el señor **López Lopera**, por lo menos en los años anteriores a su muerte, situación que es puesta en entredicho por **Colpensiones** en la **Resolución GNR 5692 del 10 de enero de 2014**, entidad que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada por considerar que no existía certeza acerca de la existencia de convivencia, auxilio y apoyo mutuo entre el causante y la peticionaria (01/págs.78-81).

A efectos de demostrar la convivencia, la demandante partió de la confesión de que en el último tiempo de convivencia con su compañero habitaron domicilios diferentes pero cercanos, lo que se debió a problemas de salud de éste, puesto que, era alcohólico y en sus episodios de embriaguez la maltrataba a ella y a su hijo, por lo que para poder mantener su vínculo de común acuerdo resolvieron que cuanto este se emborrachaba estaría solo.

La narración de estos hechos encuentra apoyo en el testimonio de las señoras **Chiquinquirá Ibarra Osorno** (hermana demandante) y **María Beatriz Suarez Orozco** quienes con total claridad informaron que la pareja integrada por la actora y el causante contrajo matrimonio en Panamá en el año 1985 y que desde esa fecha convivieron juntos, expresando que en el último tiempo de vida del señor **López Lopera** existió domicilios separados pero ello se debió a que el causante se volvió alcohólico y en estado de embriaguez era bastante agresivo, pero que nunca abandono el hogar y que incluso en sus últimos momentos de vida cuando padeció de cirrosis fue su compañera quien lo acogió en el hogar común y cuido de él.

Esta versión por lo demás resulta coherente con la prueba documental aportada que da cuenta de los antecedentes de alcoholismo del señor **Jairo de Jesús**

López Lopera y de su posterior muerte producto de una cirrosis hepática (01/pág.84), encontrándose que en aquellos momentos cuando el actor estuvo incapacitado autorizó a la demandante para el cobro de sus salarios (01/pág.86).

Conforme con lo expuesto, esta Sala al igual que el juez de primera instancia llega al convencimiento de que entre el señor **Jairo de Jesús López Lopera** y la señora **Teresita del Niño Jesús Ibarra Osorno** existió convivencia en los dos últimos años anteriores a la muerte del causante, siendo necesario indicar que si bien hay el reconocimiento de la existencia de domicilios diferentes tal situación obedeció a las crisis de alcoholismo del causante, sin que pueda derivarse de estas el rompimiento de los lazos de apoyo y ayuda mutua que son las protegidas por la pensión de sobrevivientes, siendo relevante en este punto recordar lo indicado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-6286-2017, en la que se expresó:

También ha enseñado esta Sala, con persistencia, que para efectos de determinar el derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado o del pensionado fallecido, la convivencia no desaparece cuando los esposos o compañeros permanentes no pueden vivir bajo el mismo techo, por circunstancias particulares originadas en el trabajo, la salud, la fuerza mayor, etc., que no impidan ni signifiquen la pérdida de la comunidad de vida ni la vocación de la vida en común, dado que lo que interesa para que esa convivencia exista es que en realidad se mantengan, el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual, característicos de la vida en pareja (sentencias CSJ SL, del 22 jul. 2008, rad. 31.921 y del 19 jul. 2011, rad. 35933).

Así las cosas y al evidenciarse que la separación circunstancial y eventual de los compañeros en aquellos momentos en que el causante tenía episodios de alcoholismo no generó una ruptura de su vínculo, es claro para la Sala que se cumple el requisito para acceder a la pensión de sobrevivientes y en ese sentido se **confirmará** la decisión apelada.

Del retroactivo pensional adeudado

En lo que refiere al retroactivo pensional adeudado teniendo en cuenta que la mesada reconocida en la **Resolución 1772 de 1997**, fue de **\$306.301** a partir **5 de agosto de 1996** (01/págs.23-24), por lo que al no existir discusión del valor de la mesada inicial, esta Sala procedió a actualizarla hasta el año 2011 (fecha

en la que es reclamada) encontrando que la misma para esa anualidad asciende a **\$ 1'031.659**, evidenciando un claro error en los cálculos efectuados por el a quo, por cuanto desconoció el texto del acto administrativo en el que se reconoció el derecho y en que claramente se tuvo único beneficiaria **Marco Antonio López Ibarra** reconociéndole el 100% de la prestación.

Ahora, en lo que refiere a la prescripción, advierte esta Sala que la señora **Teresita del Niño Jesús Ibarra Osorno** solicitó la pensión de sobrevivientes el **14 de marzo de 2012** (01/pág.79), con lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del CPT y SS interrumpió este fenómeno, reclamación que la mantuvo suspendida en los términos del artículo 6 del CPT y SS y la sentencia C-792-02¹, hasta tanto **Colpensiones** dio respuesta a la reclamación mediante la **Resolución GNR 5692 del 10 de enero de 2014**.

Luego, el término de prescripción comenzó a contar nuevamente para las mesadas exigibles desde marzo de 2011 a partir del **10 de enero de 2014** y radicada la demanda el **24 de mayo de 2016** (01/pág.15), no se encuentra que alguna de estas fuera afectada por este fenómeno extintivo, puesto que, entre ninguna de estas fechas transcurrieron 3 años.

Bajo estos parámetros procedió la Sala a liquidar el valor de la pensión encontrando que el retroactivo causado entre el **1 de marzo de 2011** y el **28 de febrero de 2023** asciende a la suma de **\$215'531.867**, por lo que en este aspecto se **modificará** la decisión consultada. Los cálculos efectuados se transcriben a continuación:

Retroactivo pensional				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	Total
2011	3,73%	12	\$ 1.031.659	\$ 12.379.908
2012	2,44%	14	\$ 1.070.140	\$ 14.981.958
2013	1,94%	14	\$ 1.096.251	\$ 15.347.518
2014	3,66%	14	\$ 1.117.519	\$ 15.645.259
2015	6,77%	14	\$ 1.158.420	\$ 16.217.876
2016	5,75%	14	\$ 1.236.845	\$ 17.315.826
2017	4,09%	14	\$ 1.307.963	\$ 18.311.486
2018	3,18%	14	\$ 1.361.459	\$ 19.060.426
2019	3,80%	14	\$ 1.404.753	\$ 19.666.547
2020	1,61%	14	\$ 1.458.134	\$ 20.413.876

¹Conforme con esta providencia: el aparte contenido en el artículo 6 del CPT y SS que dispone: “...o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta” es constitucional: “...en el entendido que el agotamiento de la reclamación administrativa por virtud del silencio administrativo negativo, es optativo del administrado, de tal manera que si decide esperar la respuesta de la Administración, la contabilización del término de prescripción sólo se hará a partir del momento en el que la respuesta efectivamente se produzca’.

2021	5,62%	14	\$ 1.481.610	\$ 20.742.540
2022	13,12%	14	\$ 1.564.876	\$ 21.908.270
2023		2	\$ 1.770.188	\$ 3.540.376
			TOTAL	\$ 215.531.867

A partir del **1 de marzo de 2023**, **Colpensiones** deberá continuar reconociendo a la señora **Teresita del Niño Jesús Ibarra Osorno** una mesada mensual de **\$1´770.188**, a razón de 14 mesadas por anualidad, **modificándose** en este punto la decisión consultada.

De la procedencia de la indexación de las condenas

En lo referente a la orden de actualizar las condenas impuestas a cargo de **Colpensiones**, es necesario recordar que esta orden se sustenta en un hecho objetivo que es la depreciación de la moneda ante los fenómenos inflacionarios, por lo que para garantizar que el pago se haga en forma completa e integra es necesario que se indexe (Sentencias SL-5551-2021, SL-2159-2022 y SL-2257-2022), por lo que en este aspecto se **confirmará** la decisión consultada.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de **Colpensiones** por ser totalmente desfavorable el recurso interpuesto de conformidad con lo establecido en el numeral 3) del artículo 365 del CGP. Las agencias en esta instancia se fijan en la suma de **\$1´160.000**.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de primera instancia dictada por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el día **13 de febrero de 2023**, en el proceso ordinario adelantado por la señora **TERESITA DEL NIÑO JESÚS IBARRA OSORNO** contra **COLPENSIONES**, trámite al que se vinculó a **MARCO ANTONIO LÓPEZ IBARRA** y **NATALIA LÓPEZ ORTÍZ**,

Radicado: 05001-31-05-004-2016-00630-01

Radicado Interno: P0312323

Asunto: Confirma y modifica sentencia

MODIFICÁNDOLA en cuanto al valor del retroactivo pensional adeudado y el de la mesada pensional a reconocer, para en su lugar:

CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora **TERESITA DEL NIÑO JESÚS IBARRA OSORNO** la suma de **\$215'531.867**, por concepto de retroactivo pensional de la pensión de sobrevivientes causado entre el **1 de marzo de 2011** y el **28 de febrero de 2023**.

A partir del **1 de marzo de 2023**, **COLPENSIONES** deberá continuar reconociendo a la demandante una mesada mensual **\$1'770.188** a razón de 14 mesadas por anualidad, sin perjuicio de los incrementos anuales dispuesto por el Gobierno Nacional.

SEGUNDA: Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**. Las agencias en esta instancia se fijan en la suma de **\$1'160.000**.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Radicado: 05001-31-05-004-2016-00630-01
Radicado Interno: P0312323
Asunto: Confirma y modifica sentencia



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

Proceso	Ordinario
Demandante	Teresita del Niño Jesús Ibarra Osorno
Demandado (s)	Colpensiones, Marco Antonio López Ibarra y Natalia López Ortiz
Radicado	05001-31-05-004-2016-00630-01
Decisión	Confirma y modifica sentencia
Magistrado ponente	Carmen Helena Castaño Cardona

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 31 de marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 31 de marzo de 2023 a las 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO