

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	: MARÍA FABIOLA QUINTERO HINCAPIÉ
DEMANDADO	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-010-2019-0601-01
RADICADO INTERNO	: 203-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 232

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se DECLARE que el Sr. Omar de Jesús Hernández dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes por haber cotizado más de 50 semanas en los tres años anteriores a su fallecimiento; que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge.

Solicita se CONDENE a Colpensiones al reconocimiento y pago a la demandante de la pensión de sobreviviente en forma retroactiva desde el 26 de noviembre de 2018; las mesadas adicionales de cada anualidad; los intereses moratorios y en subsidio la indexación; se condene en costas procesales.

Como fundamento fáctico de las pretensiones indicó que, el Sr. Omar de Jesús Hernández falleció el 26 de noviembre de 2018, por causas de origen común;

el causante estuvo afiliado al Régimen de Prima Media y tenía la calidad de afiliado; en los 3 años anteriores al fallecimiento, el afiliado cotizó más de 50 semanas, exactamente 83.85 semanas del 26 de noviembre de 2015 al 26 de noviembre de 2018.

El causante dejó como beneficiaria de la pensión a la demandante; los señores Sr. Omar de Jesús Hernández y María Fabiola Quintero Hincapié contrajeron matrimonio el 20 de enero de 1983; convivieron desde 1973 hasta el 26 de noviembre de 2018, día del fallecimiento del afiliado, y dicha convivencia se dio de forma permanente y continua; de dicha unión procrearon a Ever de Jesús, Johnny Andrés, Érica Durley, los cuales son mayores de edad.

La demandante reclamó la pensión de sobrevivientes a Colpensiones el 10 de diciembre de 2018; Colpensiones dio respuesta negando la sustitución pensional aduciendo que mediante resolución GNR-223.523 de 2015 se reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$10.449.886.

Asegura la demandante que, cuando al causante se le dio dicha indemnización sustitutiva, éste consiguió otro trabajo laborando para el CONSORCIO CAIGO – HYCSA, quien le cotizó para el Sistema de Seguridad Social Integral.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Colpensiones en la contestación de la demanda, informa que no le consta la convivencia de los señores Omar de Jesús Hernández y María Fabiola Quintero Hincapié de 1973 a 2018, al ser hechos que escapan al conocimiento de la entidad demandada. Manifiesta que no es cierto que Colpensiones se encuentre en mora de reconocer y pagar las mesadas que el demandante alega, señalando que en la resolución SUB-19664 del 22 de enero de 2019 se le da respuesta a la demandante y se reitera que la razón de la negativa es el reconocimiento de la indemnización sustitutiva al Sr. Omar de Jesús Hernández en vida. Acepta los demás hechos de la demanda, según los documentos que obran en la entidad y en el expediente.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas, ya que no se encuentran soportes fácticos ni legales para acceder al reconocimiento de dichas pretensiones; argumenta que el causante no cumple con los requisitos

y en vida del causante, se reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por una cuantía de \$10'449.866, teniendo en cuenta para su liquidación 940 semanas cotizadas.

Como excepciones propone las de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; improcedencia de reconocer y pagar intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100; improcedencia de la indexación de las condenas; prescripción; buena fe; cobro de lo no debido; imposibilidad de condena en costas; compensación (expediente digital 010).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 26 de junio de 2023, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito se **CONDENÓ** a Colpensiones al reconocimiento y pago a favor de la demandante la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge, en cuantía mínima y con trece pagos por anualidad.

Con un retroactivo de \$54'480.476, generado entre el 26 de noviembre de 2018 y el 31 de mayo de 2023, a partir del 1º de junio de 2023, se seguirá reconociendo la pensión en cuantía mínima, sin perjuicio de los incrementos legales anuales. **AUTORIZÓ** el descuento sobre el retroactivo para salud. Que se deben liquidar y pagar los intereses moratorios desde el 10 de febrero de 2019 y hasta la satisfacción total de la obligación. Condenó en costas a Colpensiones.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de Colpensiones apela la decisión de primera instancia por considerar que se debió estudiar las exigencias de la sentencia SU 005 de 2018, referente al test de procedencia, en que se deben verificar las 5 condiciones que debe cumplir la demandante, y de dichas condiciones la Sra. María Fabiola Quintero Hincapié no acredita que la carencia al reconocimiento de la pensión de sobreviviente afecta el mínimo vital y sus condiciones de vida dignas, y no demostró la dependencia económica frente al causante; señala que los hijos de la demandante tienen la obligación legal de atender las necesidades básicas de su madre y el deber de solidaridad derivado de la relación de consanguinidad y de los testimonios extrae que aquellos le ayudan a la demandante y ello afecta el test de procedencia donde no está afectado el mínimo vital.

Así mismo se aparta de la condena al pago de los intereses moratorios, por ser accesoria a la pretensión principal y en caso de no prosperar la pretensión principal, debe de correr la suerte de ellas y se debe negar.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Colpensiones expresa la inconformidad con la sentencia, al no tener derecho la demandante al reconocimiento de la prestación económica, porque el causante acreditó 1.029 semanas y mediante resolución 223.523 de 2015 le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de \$10.449.886 y después de ello, el Sr. Omar de Jesús Hernández empezó a laborar nuevamente y a cotizar a su nombre para el año 2015.

Pese a acreditarse las 50 semanas en los 3 años anteriores a su muerte entre el año 2017-2018 al cotizar 88.14 semanas, al haber sido reconocida la indemnización sustitutiva al Sr. Omar de Jesús Hernández, genera incompatibilidad con el reconocimiento de la pensión de sobreviviente. lo que sustenta con la sentencia C674 de 2011, y frente a las cotizaciones realizadas con posterioridad al 15 de enero de 2015 (fecha de efectividad, la Circular 1º de 2012 de Colpensiones expresó “Un afiliado que tenga una pensión de vejez o jubilación reconocida por el ISS y que se reincorpore a la fuerza laboral, no debe efectuar aportes al Sistema General de Pensiones, por cuanto ya tiene cubierto el riesgo de vejez, lo que conlleva a la imposibilidad de reliquidar o reajustar la pensión reconocida anteriormente”; que se puede solicitar la devolución de aportes.

En segundo lugar, manifiesta que con el interrogatorio y el testimonio no se logra demostrar la dependencia económica ni la convivencia de 5 años sin interrupción, y debe ser demostrables según la sentencia SU 149 de 2021. Que se debe analizar el test de procedencia establecido en la sentencia SU 005 de 2018, frente al cual la demandante no demuestra que la carencia del reconocimiento de la pensión afecte directamente su mínimo vital y sus condiciones de vida digna; y no demuestra la dependencia económica del causante, ya que los hijos de la demandante en cumplimiento del deber legal de atender las necesidades básicas y el deber de solidaridad, la prestan ayuda económica. Sustenta sus alegatos en la sentencia radicado 05001-31-05-004-

2018-00312-01 (02-21-256), del 14 de marzo de 2022, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO.

No hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios, por el actuar de buena fe de la entidad. Y en caso de ser reconocidos, solo se causan cuando se tratan de pensión de vejez o invalidez a partir del sexto mes, siguiente a la solicitud, y al tercer mes en los eventos de pensión de sobreviviente según las sentencias T 588 de 2003, C 1024 de 2004 y SU 065 de 2018. Asegura que Colpensiones reconoce la pensión aplicando la norma vigente y en caso en que no se prueben los requisitos en sede administrativa, sino que las pruebas se aportan con la demanda o se pide su práctica en el proceso judicial, se debe acoger lo señalado en la sentencia SL 11.897 de 2016. Además, Colpensiones no incurrió en el pago de las mesadas pensionales.

Finalmente solicita no se imponga costas procesales, señalando que la entidad obró de buena fe, y en su lugar se imponga costas al demandante.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud del recurso de apelación: i) Si la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente por no superar los parámetros del test de procedencia de la sentencia SU 005 de 2018; ii) Si hay lugar a revocar los intereses moratorios.

En el evento que se confirme el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la demandante, en el grado jurisdiccional de consulta se deberá analizar si tiene derecho al pago del retroactivo pensional e intereses moratorios reconocidos en primera instancia; a la compensar las sumas reconocidas al causante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y condenar a Colpensiones en costas procesales.

Se encuentra acreditado en el plenario y no es objeto de discusión, que los señores Omar de Jesús Hernández y María Fabiola Quintero Hincapié contrajeron matrimonio el 20 de enero de 1983 (fl. 3 del expediente digital 04); que procrearon 3 hijos, según los y certificados de la Notaría Tercera del Circulo de Medellín (fls. 5 a 7); en resolución 223.523 de 2015 Colpensiones le reconoció al Sr. Omar de Jesús Hernández, la indemnización sustitutiva de la

pensión de vejez la suma de \$10.449.886, teniendo en cuenta para ello un total de 940 semanas cotizadas desde el 19 de febrero de 1979 al 31 de enero de 2015 (fls. 23 a 27); en la historia laboral de fls. 28 y 29 reposan cotizaciones entre el 1º de abril de 2017 al 30 de octubre de 2018; el Sr. Omar de Jesús Hernández falleció el 26 de noviembre de 2018 (fl. 1); la Sra. María Fabiola Quintero Hincapié solicitó la pensión de sobreviviente el 10 de diciembre de 2018 y por medio de la resolución 19.664 de 2019, Colpensiones negó la pensión de sobreviviente (fls. 8 a 14 del expediente digital 06).

Visto lo anterior, nos centraremos a analizar el problema jurídico en el siguiente orden:

1. De la pensión de sobreviviente

En primera instancia se reconoció la pensión de sobreviviente a la demandante por considerar procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente luego que el causante hubiera recibido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en vida, por no ser prestaciones incompatibles y amparan riesgos diferentes, conforme los señaló la Corte Suprema de Justicia; analizó la calidad de beneficiaria de la Sr. María Fabiola Quintero Hincapié, concluyendo que se encuentra demostrada, porque: la demandante tiene más de 30 años de edad; la pareja procreó 3 hijos antes de 1983 y en dicha anualidad contrajeron matrimonio. De la prueba testimonial rescató, que fueron vecinas de la pareja y la dirección que dieron es cercana a la presentada en la demanda, manifestaron que la pareja convivió en Itagüí, que en el tiempo que conocieron la pareja no se separó, tuvieron 3 hijos, expresaron cómo estaba conformado el núcleo familiar antes y después de muerte del Sr. Omar de Jesús Hernández. Con lo que concluye que se encuentra acreditada la convivencia de la pareja en los últimos 5 años de vida del afiliado.

En relación a la densidad de semanas expuso que las partes coinciden en que, en los 3 años anteriores al fallecimiento, tenía 88 semanas cotizadas, superando las 50 semanas exigidas en la ley, y resalta que dichas semanas no fueron tenidas en cuenta para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, dado que esta última se reconoció con las cotizaciones realizadas hasta el 31 de enero de 2015.

El disfrute de la pensión de sobreviviente la reconoció desde la muerte del afiliado, 26 de noviembre de 2018, porque la reclamación tuvo lugar el 10 de diciembre de 2018, la respuesta negativa fue en enero de 2019 y la presentación de la demanda que interrumpió la prescripción data del 19 de octubre de 2019. El monto de la mesada pensional lo reconoció en un salario mínimo legal, 13 mesadas pensionales; y reconoció el retroactivo desde el 26 de noviembre de 2018 al 31 de mayo de 2023.

No declaró la prosperidad de la excepción de compensación, al no haber lugar a la devolución de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez aduciendo que las cotizaciones que salvaguardan el riesgo de la muerte no se tuvieron en cuenta para la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Decisión que se CONFIRMARÁ por las siguientes razones:

En el presente caso, se tiene claro que al haber fallecido el Sr. Omar de Jesús Hernández el 26 de noviembre de 2018, la normatividad aplicable al caso concreto es los arts. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por los arts. 12 y 13 de la L. 797 de 2003, el cual señala que:

“REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.
<Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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 al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado **cincuenta semanas** dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones...” (Negrilla fuera del texto)

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>

- 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...** (Negrilla fuera del texto)

En relación a las semanas que debió cotizar el Sr. Omar de Jesús Hernández a efectos de dejar causada la pensión de sobreviviente, se extrae de la prueba documental lo siguiente:

- El Sr. Omar de Jesús Hernández cotizó a Colpensiones desde el **19 de febrero de 1979 al 31 de enero de 2015** un total de **940 semanas** según resolución 223.523 de 2015, semanas que fueron utilizadas para liquidar y reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, reconocida en vida al afiliado (fl. 24 a 27 del expediente digital 04)
- El Sr. Omar de Jesús Hernández realizó nuevos aportes pensionales en calidad de trabajador dependiente del CONSORCIO GAICO HYCS, desde el **1º de abril de 2017 al 31 de octubre de 2018** (fls. 28 a 33 ibídem)

De lo anterior se evidencia, que las semanas cotizadas con posterioridad al año 2015 no fueron tenidas en cuenta para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; y con esa prueba también se logra determinar, que, si la muerte del afiliado tuvo lugar el 26 de noviembre de 2018, ello conlleva que, entre el 26 de noviembre de 2015 al 26 de noviembre de 2018, el Sr. Omar de Jesús Hernández cotizó **80.14 semanas** superando las 50 semana exigidas por la Ley 797 de 2003.

Siendo así las cosas, para esta Sala es procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a los beneficiarios del Sr. Omar de Jesús Hernández, bajo el entendido que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ampara un riesgo diferente al solicitado por la demandante, que es la pensión de sobreviviente, frente al cual el Sr. Omar de Jesús Hernández realizó aportes con posterioridad al año 2015 y adicional a ello, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente se genera **con semanas diferentes a las 940 semanas** cotizadas hasta el año 2015 sobre las cuales se liquidó la indemnización sustitutiva solicitada por el afiliado en vida.

Frente a la compatibilidad de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez solicitada por los afiliados y la pensión de sobreviviente, señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 13.645 de 2014:

“(…) B.- Ahora bien, si fuera el afiliado o causante quien hubiese reclamado y tramitado la indemnización sustitutiva, tampoco habría lugar a negar la pensión de sobrevivientes a la luz de L. 797/2003, art.

*12, par 1º, toda vez que y como lo ha reiterado esta Sala de la Corte, recientemente en sentencia CSJ SL9769-2014, que a su vez rememoró lo dicho en sentencia CSJ SL, 25 mar. 2009, rad. 34014, de cara al derecho fundamental irrenunciable, como lo es la pensión, **no existe incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el causante y la pensión de sobrevivientes** que corresponde a los beneficiarios de éste, siempre que cumplan con las exigencias legales para acceder al derecho pensional.*

En sentencia SL 4064 de 2019, en donde rememoró las sentencias 34.014 de 2009 y SL 372 de 2013 lo siguiente:

“También es oportuno recordar que la jurisprudencia de esta Sala de la Corte tiene adoctrinado que el hecho de que al afiliado fallecido se le hubiera reconocido en vida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no impide que sus beneficiarios reciban la pensión de sobrevivientes, como se ha dicho, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 25 mar. 2009, rad. 34014 y, más recientemente, en la CSJ SL372-2013, en donde se adoctrinó:

“(…) la Corte definirá si los beneficiarios de un afiliado que fallece, pierden o no el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes, por la circunstancia de haber recibido aquel la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

*Para la Corte, **ninguna razón válida existe para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante, pretextando el hecho de que a éste, le fue reconocida en vida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez**, en la medida en que no se trata de la misma contingencia respecto de la cual se canceló la suma indemnizatoria. (…)*”

Por su parte, en lo que se refiere a la calidad de beneficiaria de la Sra. María Fabiola Quintero Hincapié, esta Sala es de la posición, que cuando se trata de muerte de un afiliado o de un pensionado, el cónyuge con sociedad conyugal vigente debe acreditar **cinco años** de convivencia en cualquier tiempo, en aplicación de lo considerado por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en sentencias SU 453 de 2019, y radicado 41.637 y 45.038 de 2012.

Con base en lo anterior, es claro que a la Sra. María Fabiola Quintero Hincapié le correspondía demostrar una convivencia con el afiliado fallecido de 5 años en cualquier tiempo, y después de ser valorada en su conjunto con base en las reglas de la **sana crítica y la libre formación del convencimiento** (art. 61 del CPL), se permite la Sala concluir que para el presente caso se cumple

el requisito de la convivencia para el reconocimiento de la prestación económica solicitada conforme a lo que se explica a continuación:

- Los señores Omar de Jesús Hernández y María Fabiola Quintero Hincapié procrearon a los señores Ever de Jesús quien nació el 20 de abril de 1978, Jonny Andrés nació el 26 de abril de 1979 y Erica Durley nació el 2 de septiembre de 1982, según los certificados de la Notaría Tercera del Círculo de Medellín (fls. 5 a 7)
- La pareja contrajo matrimonio el 20 de enero de 1983
- Por su parte, la **testigo Sandra Patricia Escobar Corrales** (vecina de la demandante) manifestó que vive en la Calle 48B No. 58-36 Barrio El Rosario – Itagüí, allí vive hace más de 40 años; conocer a los señores Omar de Jesús Hernández y María Fabiola Quintero Hincapié de toda la vida, porque ella llegó pequeña al barrio, ellos tienen 3 hijos de nombre Erica, Ever y Johnny, son casados, nunca se separaron; detrás de la casa de la testigo es la casa de la demandante; la testigo visitaba la casa de la demandante porque era amiga de los hijos de esta por ser contemporáneos en edad; visitaba esa casa 2 o 3 veces por semanas; para el año 2018, el Sr. Omar de Jesús Hernández vivía la María Fabiola Quintero Hincapié la esposa y el hijo; el Sr. Omar de Jesús Hernández falleció en la casa y murió de cáncer; los hijos eran los que solventaban los gastos del hogar y lo sabe porque la demandante le decía y ella veía; la demandante siempre ha sido ama de casa; los señores Omar de Jesús Hernández y María Fabiola Quintero Hincapié siempre vivieron en la misma casa en Itagüí; en el tiempo que conoció a los señores Omar de Jesús Hernández y María Fabiola Quintero Hincapié los percibió como una buena pareja y un matrimonio bien constituido; el causante estuvo hospitalizado pero no sabe cuánto tiempo, lo operaron pero la testigo no lo visitó porque la testigo estaba en quimios por un cáncer que padecía; la demandante ha sobrevivido después de la muerte de su cónyuge porque los hijos la han sosteniendo, ella le dijo que le colaboran, le pagan los servicios públicos y le dan cosas.
- **La testigo Luz Inés Corrales** informó que vive en el Barrio El Rosario hace 35 años aproximadamente; conoció a los señores Omar de Jesús Hernández y María Fabiola Quintero Hincapié porque vive al frente de la casa de ella; son vecinos hace 35 años; los señores Omar de Jesús Hernández y María Fabiola Quintero Hincapié eran esposos; visitaba

poco la casa de ellos, pero el esposo de la demandante, la demandante, los hijos de ellos, la testigo y su esposo, se reunían en las escaleras de la casa de la testigo; el Sr. Omar de Jesús Hernández falleció en el año 2018 en la casa de un cáncer; para el momento de la muerte, el Sr. Omar de Jesús Hernández vivía al frente de la casa de la testigo, y vivía con Jonny y la demandante; cuando el Sr. Omar de Jesús Hernández vivía, él asumía los gastos los asumía y llevaba la obligación, el hijo estaba muy joven y se quedaba desempleado y la esposa no trabajaba; el causante le decía que la cada donde vivían era casa propia; los señores Omar de Jesús Hernández y María Fabiola Quintero Hincapié no se llegaron a separar en el tiempo que los conoció; los hijos de la pareja se llama Ever, Jonny Andrés y Érica Hernández Quintero; sabe lo expuesto por ser vecina y se daba cuenta y porque han tenido buena amistad; el comportamiento de los señores Omar de Jesús Hernández y María Fabiola Quintero Hincapié era como una pareja unida; días anteriores a la muerte del Sr. Omar de Jesús Hernández, él estuvo hospitalizado pero murió en la casa; la demandante ha sobrevivido con lo que los hijos le colaboren.

Pruebas de las que se destaca la convivencia de los señores Omar de Jesús Hernández y María Fabiola Quintero Hincapié como mínimo, 40 años anteriores al fallecimiento del afiliado, ello es, de 1978 a 2018, conforme lo expresaron las testigos, al señalar que conocieron de la convivencia de pareja en forma continua y permanente por 35 y 40 años anteriores a la muerte del afiliado; y la convivencia que se dio hasta el momento de la muerte, porque para esa data el Sr. Omar de Jesús Hernández vivía con la demandante. Y el inicio de la convivencia, de la cual dan cuenta las testigos, concuerda con el nacimiento del hijo de la pareja Ever de Jesús, el cual nació el 20 de abril de 1978.

Por lo expuesto, se confirmará el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la demandante, advirtiéndose que no hay lugar a analizar los presupuestos del test de procedencia de la sentencia SU 005 de 2018, al no tratarse de una pensión de sobreviviente que se deba realizar el salto normativo para reconocerse con condición más beneficiosa.

Al revisar la liquidación del retroactivo pensional reconocido en primera instancia, ello es, del 26 de noviembre de 2018 al 31 de mayo de 2023, a la

Sala le da el mismo valor reconocido en primera instancia. En razón a un salario mínimo legal, 13 mesadas pensionales por ser una prestación económica causada y reconocida con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005. Suma que al ser actualizada del 26 de noviembre de 2018 al 31 de agosto de 2023 asciende a la suma de **\$57.960.476**.

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2018	3,18%	\$ -	\$ 781.242	\$ 781.242	2,16667	\$ 1.692.691
2019	3,80%	\$ -	\$ 828.116	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	1,61%	\$ -	\$ 877.803	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	5,62%	\$ -	\$ 908.526	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	13,12%	\$ -	\$ 1.000.000	\$ 1.000.000	13	\$ 13.000.000
2023		\$ -	\$ 1.160.000	\$ 1.160.000	8	\$ 9.280.000
TOTAL						\$ 57.960.476

En este evento no operó el fenómeno de la prescripción, porque el afiliado falleció el 26 de noviembre de 2018; la Sra. María Fabiola Quintero Hincapié solicitó la pensión de sobreviviente el 10 de diciembre de 2018 y por medio de la resolución 19.664 de 2019, Colpensiones negó la pensión de sobreviviente (fls. 8 a 14 del expediente digital 06); y la demanda se presentó el 9 de octubre de 2019 según reposa en el acta de reparto (expediente digital 01), con lo que se puede concluir que no transcurrieron los 3 años a los que hacen referencia los arts. 488 del CST y 151 del CPT y SS.

En relación con la excepción de compensación propuesta por Colpensiones, se REVOCARÁ PARCIALMENTE la decisión adoptada y en su lugar, se DECLARARÁ la prosperidad parcial de dicha excepción y se AUTORIZARÁ para que Colpensiones descuente del retroactivo pensional que debe pagar a la demandante, la sumas que fue pagadas al causante, debidamente indexada, de conformidad con lo señalado en la sentencia SL 9769 de 2014, en donde en un caso similar al analizado, al afiliado en vida se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y con posterioridad a ello falleció, acudiendo la cónyuge a solicitar la pensión de sobreviviente, la cual fue reconocida en la sentencia en mención, autorizando la deducción de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente reconocida al cónyuge fallecido. Para lo que nos interesa indicó *“Igualmente, como la demandada propuso la excepción de compensación y como quiera que el I.S.S., le canceló al causante la indemnización sustitutiva de vejez, se la autoriza para que compense o descuente de las sumas que debe pagar a la demandante, el monto, debidamente indexado, de lo que sufragó por tal*

concepto, el que no aparece demostrado en el proceso, pero que las partes lo aceptaron expresamente.”.

2. Del reconocimiento de los intereses moratorios

Se CONFIRMARÁ su reconocimiento, teniendo en cuenta que se trata de una pensión de sobreviviente solicitada por la cónyuge supérstite, la cual acreditó la calidad de beneficiaria del afiliado fallecido y la Corte Suprema de Justicia tiene una línea jurisprudencial en donde reitera la compatibilidad entre el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al afiliado en vida con la pensión de sobreviviente que soliciten los beneficiarios, por lo que no se puede predicar la existencia de dudas en el reconocimiento de la pensión de sobreviviente solicitada por la demandante.

En ese sentido, en este evento, por tratarse de una pensión de sobreviviente, los intereses moratorios deben ser reconocidos 2 meses después de haber elevado reclamación administrativa a Colpensiones, conforme lo señala el art. 1º de la Ley 717 de 2001. Por lo tanto, como la reclamación tuvo lugar el 10 de diciembre de 2018, los intereses se deben reconocer a partir del 10 de febrero de 2019 conforme se indicó en primera instancia.

3. Costas en primera instancia

Se CONFIRMARÁ su reconocimiento en aplicación del art. 365 del CGP que expresa: *“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”*, y en este evento, las pretensiones de reconocimiento de la pensión de sobreviviente desde la muerte del afiliado e intereses moratorios, fueron reconocidas a la parte accionante.

Costas en esta instancia en la suma de \$1.160.000 a cargo de Colpensiones, por no prosperar el recurso de apelación.

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: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia, para en su lugar **DECLARAR** la prosperidad parcial de la excepción de compensación, y **AUTORIZAR** a Colpensiones, descuento del retroactivo pensional que debe pagar a la demandante, la suma que fue pagada al causante, debidamente indexada, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

SEGUNDA: ACTUALIZAR el retroactivo pensional reconocido en primera instancia, del 26 de noviembre de 2018 al 31 de agosto de 2023, el mismo asciende a la suma de **\$57.960.476**, de conformidad con la tabla anexa en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

CUARTO: Costas en esta instancia en la suma de \$1.160.000 a cargo de Colpensiones, por no prosperar el recurso de apelación.

QUINTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Con aclaración de voto



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación 05001310501020190060101

Comparto la decisión mayoritaria respecto a la procedencia de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante. Sin embargo, con todo respeto considero que no debe exigirse al (la) cónyuge o compañero(a) permanente un tiempo mínimo de convivencia de 5 años anteriores al deceso, cuando se trata de un(a) afiliado(a) fallecido(a). Lo anterior conforme al criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia sentado desde la Sentencia SL1730 de 2020.

Y es que aun cuando la Corte Constitucional en sentencia SU-149 de 2021, ordenó proferir nuevamente decisión (a lo cual se dio cumplimiento en la sentencia SL-4318 de 2021), el órgano de cierre de la especialidad laboral emitió posteriores providencias en las que reseñó los motivos para apartarse de la intelección de la jurisdicción constitucional. Particularmente en sentencia SL5270 de 2021, reiterada en la sentencia SL3948 de 2022, expuso:

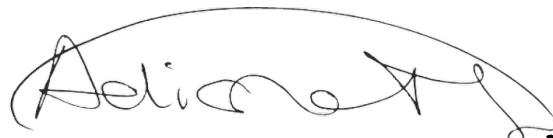
"[...]aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada surge discriminatoria, a la luz de lo dispuesto en el art. 13 de la CP ello no puede entenderse así, por cuanto la igualdad

solo puede predicarse entre iguales, debiendo justamente establecerse para salvaguardar ese principio, la diferencia de trato entre desiguales.

En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la condición en la que se encuentra el asegurado causante de la prestación, de un lado, el afiliado que está sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que no tiene un derecho pensional consolidado, pero se encuentra en construcción del mismo, y para dejar causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley.

Por otra parte, el pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, se itera, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto."

En los anteriores términos dejo sentada mi aclaración de voto.



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

MAGISTRADA



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:

DEMANDANTE	: MARÍA FABIOLA QUINTERO HINCAPIÉ
DEMANDADO	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-010-2019-0601-01
RADICADO INTERNO	: 203-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

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 30 de agosto de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 30 de agosto de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO