

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

DEMANDANTE : MERY SANTA DE MIRA
DEMANDADO : COLPENSIONES Y FONDO PASIVO SOCIAL DE
FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
LITISCONSORTE NECESARIO: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL
Y PARAFISCALES - UGPP
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-12-2017-0631-01
RADICADO INTERNO : 237-23
DECISIÓN : REVOCA, DECLARA, AUTORIZA Y CONDENA
ACTA NÚMERO : 283

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, 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.

De conformidad con el poder general otorgado por el Dr. DIEGO ALEJANDRO URREGO ESCOBAR (en calidad de representante legal suplente de Colpensiones), a la UNIÓN TEMPORAL FUERZA LEGAL TÉCNICA; y de conformidad con la sustitución del poder que se allega al correo electrónico, por parte de la Dra. ISABEL CRISTINA GONZÁLEZ RESTREPO (apoderada judicial de Colpensiones), al Dr. CARLOS HUGO LEÓN SUAREZ, se reconoce personería jurídica para representar los intereses de Colpensiones, por cumplir los requisitos establecidos en los artículos 75 del CGP.

ANTECEDENTES

La parte demandada solicita se DECLARE que le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del Sr. Mauro de Jesús

Mira Martínez, desde el momento de su deceso, que lo fue el 26 de noviembre de 1999. Se CONDENE a Colpensiones y al Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia al pago de la pensión de sobrevivientes, con su retroactivo, los reajustes anuales de ley, desde el 26 de noviembre de 1999 hasta el pago efectivo; al pago de las mesadas adicionales; los intereses moratorios; la indexación; se condene en costas a la parte demandada.

Como supuestos fácticos con que sustenta sus pretensiones, sostiene que los señores Mauro de Jesús Mira Martínez y Mery Santana de Mira contrajeron matrimonio el 6 de octubre de 1943 (sic); que la convivencia fue permanente, ininterrumpida y continua desde el matrimonio hasta el fallecimiento del Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez; nunca tramitaron separación de cuerpos, ni liquidación de sociedad conyugal; la pareja procreó 4 hijos, Edison Alberto, Didier Arturo, Edwin Andrés y Liliana María Mira Santa, todos mayores de edad sin imposibilidad de laborar; el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez falleció el 26 de noviembre de 1999, momento en el cual convivía con la demandante y sus hijos.

El Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez al momento de su deceso, tenía la calidad de afiliado al ISS hoy Colpensiones; que a la fecha del deceso contaba con 512,42 semanas válidamente cotizadas al Régimen de Prima Media, las cuales son anteriores al 1º de abril de 1994 y de las cuales:

- 385.42 semanas fueron laboradas al servicio del Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia desde el 17 de septiembre de 1979 hasta el 15 de marzo de 1987 en calidad de trabajador oficial.
- 127 semanas cotizadas a Colpensiones.

La demandante solicitó a Colpensiones la pensión de sobrevivientes y le fue negada a través de la resolución GNR 4688 de 2017, bajo el argumento que el causante no había cotizado la cantidad de semanas necesarias para acceder a la pensión de sobrevivientes.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

Colpensiones en su contestación a la demanda manifiesta que es cierta la calidad de cónyuges de los señores Mauro de Jesús Mira Martínez y Mery Santana de Mira; que el causante se encontraba afiliado al ISS al momento de

su muerte, señalando que no era cotizante activo y su última cotización al sistema de pensiones fue para junio de 1988; y aceptó que a través de resolución GNR 4688 de 2017 fue negada la solicitud presentada por la demandante, y una de las razones por las cuales se negó la solicitud presentada por la demandante fue por no dejar causado el derecho pensional, sin embargo, manifiesta que frente a ese aspecto ya se había dirimido por el Juez Noveno Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del 8 de agosto de 2009, donde negó la pensión de sobrevivientes a la demandante, quien en segunda instancia se le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por valor de \$3'003.042. Que no es cierto que el causante haya cotizado al Régimen de Prima Media las semanas indicadas en la demanda dado que cotizó durante toda su vida laboral, un total de 127 semanas. Frente a los demás hechos, manifiesta que no le constan al ser parte de la órbita personal de la parte demandante.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Como excepciones de mérito plantea las de cosa juzgada, inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes; improcedencia de la condena de intereses moratorios, buena fe de Colpensiones, indexación de la condena, compensación, excepción genérica, imposibilidad de condena en costas (fls. 79 al 85 del expediente digital 01).

Por su parte, **el Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en la contestación a la demanda** sostiene que es cierta la calidad de cónyuges de los señores Mauro de Jesús Mira Martínez y Mery Santana de Mira; que el causante tuvo cuatro hijos con la demandante; la fecha del fallecimiento; que el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez al momento de fallecer estaba afiliado a Colpensiones y las semanas cotizadas; que el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez cotizó las semanas en la densidad descrita en la demanda; y la solicitud elevada ante Colpensiones, la cual fue negada. Frente a los demás hechos indicó que no tiene conocimiento y deberán ser probados en juicio. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Como excepciones previas propuso las de cosa juzgada y excepciones de fondo, las de prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho, imposibilidad de reclamación, temeridad (fls. 114 al 118 del expediente digital 01).

El Juzgado Doce Laboral, en auto del nueve de agosto de 2022, vinculó a la **Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscales** en calidad de litisconsorte necesario por pasiva (expediente digital 31), dicha entidad en su contestación acepta que es cierto, que los hijos de la demandante son mayores de edad sin discapacidad; el fallecimiento del Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez; que, al momento del fallecimiento, el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez ostentaba la calidad de afiliado al ISS. Frente a los demás hechos manifiesta que no le constan. Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, considerando que carecen de fundamentación fáctica y legal para imponer cargas prestacionales sobre la entidad. Como excepciones de mérito propone falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, pago y compensación, prescripción, buena fe, imposibilidad en condena en costas (expediente digital 34).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 26 de junio de 2023, el Juzgado Doce Laboral del Circuito DECLARÓ probada la excepción de cosa juzgada propuesta por Colpensiones y el Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

ABSOLVIÓ a Colpensiones, al Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la UGPP, de todas las pretensiones incoadas en la demanda. Condenó en costas a la demandante, en favor de Colpensiones y el Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la **parte demandante** apela la decisión de primera, y solicita sea revisada la sentencia al considerar que en este evento habría inseguridad jurídica dado que la excepción ya se había tratado y había sido resuelta por otro juez, y las diferentes formas de ver la excepción atacan el proceso. Considera que no existe cosa juzgada conforme el artículo 303 del CGP, si bien existe identidad de partes, no existe identidad de objeto en el proceso porque lo que se solicitó es una indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes es cuando la persona no alcanza los requisitos para cumplir la pensión de sobreviviente pero en este caso se pretende la pensión de sobreviviente con una norma diferente, los hechos son distintos en donde se hacen referencia a cotizaciones de 1994, que son 300 semanas, que se tiene

una densidad de 512 semanas, se habla de favorabilidad o condición más beneficiosa, y con base a ello existe un objeto distinto al objeto pretendido en las demandas anteriores y que se encuentran ejecutoriadas. No hay identidad de objeto porque el legislador busca garantizar la prestación económica al afiliado y en este caso al cónyuge, una pensión que garantiza una efectividad en su vida, seguridad social y mínimo vital y el hecho de haber recibido una indemnización sustitutiva no significa que no pueda recibir la pensión de sobreviviente o pensión de vejez.

Por lo anterior, solicita que la sentencia sea revocada y estudie las pretensiones de esta demanda, y al estar acreditada la convivencia si tiene derecho a la pensión de sobreviviente conforme a las semanas cotizadas y la condición más beneficiosa.

En relación a la condición más beneficiosa indica que el causante presentaba cotizaciones superiores a 300 semanas, por lo tanto, la demandante tiene derecho a la pensión de sobreviviente conforme al Decreto 758 de 1990.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Colpensiones considera acertadas la decisión de primera instancia, en primer lugar, porque el ISS en resolución 3299 de 2008 dio cumplimiento a la sentencia del 8 de agosto de 2006 y que fuera modificada en segunda instancia, el cual ordenó el reconocimiento y pago de una indemnización sustituida a favor de la demandante en cuantía de \$3.003.042 para el año 2008, y en resolución GNR 6925 del 12 de enero de 2017 se declaró que se dio cumplimiento total del fallo, por lo que concluye que en el presente caso existe cosa juzgada, lo que sustenta con la sentencia T 216 de 2013, el concepto jurídico 2014_3076927 del 22 de abril de 2014, y en ese sentido no es procedente el estudio de la prestación como es solicitado por la parte actora y advierte que las semanas válidamente cotizadas por el causante ya fueron utilizadas por parte de la entidad para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes ordenada en juicio.

El **Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia** igualmente invoca la existencia de cosa juzgada, lo que sustenta con las sentencias C 100 de 2019, y el art. 306 del CGP; sostiene que entre el presente asunto y lo resuelto por el Juzgado Noveno Laboral, existe una identidad de

objeto dado que la demanda estaba encaminada al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pro el fallecimiento de su cónyuge, hay identidad de causa, en razón a los hechos que sirven de sustento, fueron los mismos que en el proceso con radicado 05001310500929949981800; y la demandante inició proceso en el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Medellín con radicado 05001310501320120142300, en el que condenaron al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia a pagar la indemnización sustitutiva y costas procesales, y consecuente a ello, se inició el proceso ejecutivo; y en este proceso se pretende la pensión de sobrevivientes con fundamento en el mismo tiempo servido en FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

En segundo lugar, solicita que en caso de no acoger lo expuesto, no se reconozcan intereses moratorios por no ser aplicables al caso, ya que estos se aplican frente a pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 100 o el Acuerdo 049 de 1990, al ser incompatibles con pensiones ajenas a la Ley 100 de 1993, y para su justificación, cita la sentencia SL 4103 de 2019; y como las pensiones otorgadas por la entidad que representa no hacen parte de la Ley 100 de 1993 ni del Acuerdo 049 de 1993, es que no son procedentes.

La UGPP solicita la confirmación de la decisión de primera instancia ante la procedencia de cosa juzgada. En cuanto el objeto de pronunciamiento es el mismo, como quiera su pretensión principal es la declaratoria de nulidad de actos administrativos que resuelven la reliquidación de acreencia pensional reconocida con inclusión de factores salariales devengados por aquel durante el último año; los hechos que sustentan ambas demandas, se refieren a la percepción de la prima especial de riesgo, reconocida a servidores judiciales del DAS; en lo que tiene que ver con el tercer requisito, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que culminó con sentencia a favor del señor Tavera Borda y parte accionada la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL en liquidación, cuyo sucesor procesal es Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, como también lo son en este medio de control que ahora se decide.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud del recurso de apelación: i) Si el Juzgado al momento de proferir sentencia, podía

pronunciarse frente a la excepción de cosa juzgada; ii) Si en el presente proceso existe cosa juzgada o si hay lugar a revocar la sentencia y analizar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobreviviente.

1. De la excepción de cosa juzgada

Decisión que sustenta en que si bien, en la audiencia del art. 77 del CPT y SS la excepción de cosa juzgada se declaró no probada, la misma fue resuelta en dicha en la sentencia, porque conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, tratándose de la seguridad jurídica en un asunto que interesa al orden público, la cosa juzgada puede ser resuelta en la sentencia a petición de parte o de manera oficiosa siempre que se prueben los hechos para reconocerla, posición que sustenta con la sentencia SL 076 de 2022.

Aseguró que en este evento se presentó identidad de sujetos, de causa y objeto, dado que los procesos con radicado 05-001-31-05-13-2003-403 y 005-31-05-09-2004-00818 la demandante fue la Sra. Mery Santana de Mira, en el primer proceso la accionada fue el Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y en el segundo proceso fue Colpensiones. existe identidad de objeto porque en los procesos relacionados, la parte demandante sustentó la pretensión para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, de conformidad con la fecha del fallecimiento del Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez, en donde no se acreditaron los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente y en esta demanda se pretende el reconocimiento de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento del Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez.

Aseguró la A Quo que en los anteriores litigios el objeto versó en la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente que en los términos del art. 49 de la Ley 100 de 1993, dicha prestación se reclama en caso de no existir el derecho a la prestación principal de sobrevivencia. Y al estar ejecutoriadas las sentencias que ordenaron el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente por Colpensiones y el Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, donde se reconoció a la demandante como única beneficiaria, es por lo que operó el fenómeno de la cosa juzgada, ya advirtió que la indemnización y de pensión de sobreviviente cubren el mismo siniestro y ambas se encuentran amparadas en la misma causa.

Decisión que es apelada por la parte demandante, en primer lugar, por considerar que existe un pronunciamiento realizado por despacho y había sido resuelta por otro juez la excepción de cosa juzgada; y porque pese a existir identidad de partes no existe identidad de objeto ni causa.

En el presente caso no existe discusión y está acreditado en el plenario que los señores Mauro de Jesús Mira Martínez y Mery Santana de Mira contrajeron matrimonio el 9 de marzo de 1969 (fl. 51 del expediente digital 01); el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez falleció el 26 de noviembre de 1999 (fl. 38).

Se observa que en resolución 16.457 de 2005 se expuso que la Sra. Mery Santana de Mira solicitó pensión de sobreviviente el 23 de noviembre de 2000 y en resolución 7345 de 2001 le fue negada por no existir convivencia a la fecha de la muerte del afiliado, decisión que fue modificada en resolución 16.457 de 2005 y reconoció la indemnización sustitutiva en cuantía única de \$467.117 (fl. 67 a 70).

El 1º de diciembre de 2016 (fl. 25 del expediente digital 01); el 24 de mayo de 2017 petitionó el desarchivo y nuevo estudio de pensión de sobreviviente (fl. 29). De la resolución 4688 de 2018 negó la solicitud elevada por existir cosa juzgada, y de dicho acto administrativo se extrae que: en resolución 7345 de 2001 el ISS le negó la pensión de vejez a la hoy demandante por la muerte del Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez, en resolución 17.119 de 2001 el ISS resolvió recurso de reposición y confirmó la resolución anterior; en resolución 3299 de 2008, el ISS **dio cumplimiento a sentencia** del 8 de agosto de 2006, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín y que fue modificada por el Tribunal Superior de Medellín, donde se reconoció y ordenó el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente a favor de la Sra. Mery Santana de Mira en cuantía de \$3.003.042 para el año 2008 (fl. 32 a 36).

En auto del 11 de diciembre de 2017, el juzgado de conocimiento ofició al Juzgado 13 para que allegaran copias de los procesos 05-001-31-05-013-2004-00403 y 2012-01423 (fl. 134), proceso que reposa a fls 145 a 447 del expediente digital 01. Y en oficio del 5 de noviembre de 2020, se requirió al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín para remitir copia del proceso radicado 05-001-31-05-009-2004-00818, el cual reposa en el expediente digital 13.

En lo que respecta al pronunciamiento realizado de la excepción de cosa juzgada al momento de proferirse la sentencia de primera instancia, a sabiendas que en la etapa procesal de resolución de excepciones previas, el Juzgado la declaró como no probada (expediente digital 12), se debe de remitir a la sentencia SL 3576 de 2021 de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en donde se concluyó que el Juez puede hacer pronunciamiento de oficio porque lo que interesa es el orden público. Al respecto se dijo:

“¿La resolución de la excepción previa de cosa juzgada impide o no su estudio en la sentencia?

(...)

*En tal sentido, la cosa juzgada no solo puede ser alegada como excepción de mérito o de fondo, encaminada a enervar las pretensiones de la demanda inaugural, sino también como previa, lo cual significa que procede su declaratoria a solicitud expresa de la parte demandada. **También es viable declararla de manera oficiosa por los jueces de instancia, pues además de no existir norma que lo prohíba, esta institución «interesa al orden público y, por tanto, bien pueden los jueces de segundo grado declararla, aún, de oficio»** (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39366)*

*Lo anterior significa que, a pesar de que la entidad demandada propuso la cosa juzgada sólo como excepción previa, la cual fue resuelta de manera desfavorable, **ello no impedía que el colegiado, al resolver la controversia de manera definitiva, se pronunciara nuevamente sobre su resolución si encontraba acreditados los presupuestos para su configuración**, en los términos del artículo 303 del Código General del Proceso, aplicable a los juicios del trabajo por virtud del principio remisorio consagrado en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*Al efecto, se insiste, que la cosa juzgada, en tanto corresponde a un asunto que interesa al orden público, **puede ser resuelta de oficio por los jueces de instancia, siempre y cuando «se hallen probados hechos que conduzcan a reconocerla oficiosamente en la sentencia**, conforme lo previsto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil», hoy 303 del Código General del Proceso (CSJ SL, 11 mar. 2009, rad. 34743). (...)*

Bajo el entendido que la finalidad de la cosa juzgada es proteger el orden público y generar seguridad jurídica, al encontrarse pronunciamientos jurídicos anteriores que se encuentran en firma, es lo que da lugar a considerar que en este evento a la A Quo no le está vedado hacer un nuevo pronunciamiento de dicha excepción al momento de dictar sentencia de fondo.

Ahora bien, de lo que sí dista la Sala, es de la prosperidad de la excepción de cosa juzgada al considerarse en primera instancia que, al haberse reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, implicaba que, para su reclamación, se partía de la inexistencia del derecho a la prestación principal, ello es, de la pensión de sobreviviente.

Lo que se debió haber revisado y que se hará en esta oportunidad, es determinar si las pretensiones de las demandas analizadas en los procesos con radicados 05-001-31-05-013-2004-00403 y 05-001-31-05-009-2004-00818, analizaron de fondo el derecho o no a la pensión de sobrevivientes que se analiza ahora, teniendo en cuenta que es con base en dicha pretensión que se debe determinar si existió identidad de causa y objeto.

Es claro que existe identidad de partes, toda vez que en el proceso que nos convoca, la Sra. Mery Santana de Mira demandó a Colpensiones y al Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en el proceso radicado 05-001-31-05-013-2004-00403 la demandante demandó a Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y en el proceso 05-001-31-05-009-2004-00818 la demandante demandó a Colpensiones.

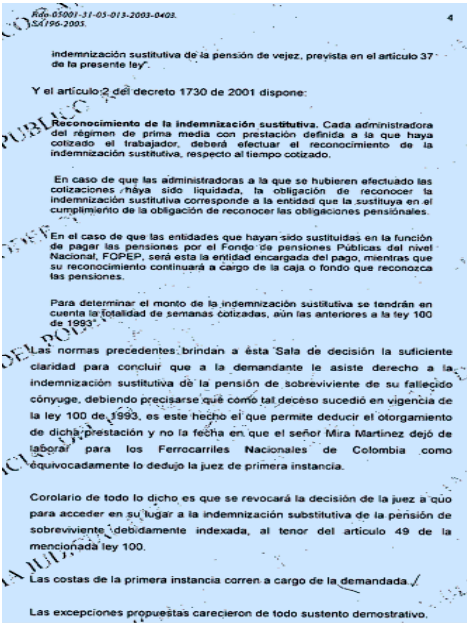
Pero para esta Corporación no existe identidad de objeto, toda vez que:

- En la demanda presentada en el proceso 05-001-31-05-013-2004-00403 se solicitó “reconocer y pagar a mis mandantes, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente indexada, con base en las normas propias de la Ley 100 de 1993, por el tiempo que prestó al servicio de la entidad accionada el esposo de la demandante...” (fl. 145 del expediente digital 01)
- En la demanda presentada en el proceso radicado 05-001-31-05-009-2004-00818 se dirigió exclusivamente al reconocimiento de la “indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, con base en las normas propias de la Ley 100 de 1993, por haber cotizado su fallecido cónyuge... un total de 127 semanas ...” (fl. 7 del expediente digital 13)
- Las pretensiones del presente proceso se dirigen declarar que “le asiste el derecho a la pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento del Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez...” y se condene a Colpensiones al pago de la pensión de sobreviviente desde el 26 de noviembre de 1999. Aunado a lo anterior, al hacer un análisis en conjunto de la demanda, en el hecho 10 se expone que el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez en toda

su vida laboral contaba con 512.42 semanas, de las cuales 385.42 semanas fueron laboradas al Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia desde 1979 a 1987 y 127 semanas fueron cotizadas a Colpensiones; y en los fundamentos de derecho, se hace referencia a la condición más beneficiosa y concluye el apoderado en dicha oportunidad que el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez al 1º de abril de 1994 presentaba más de 300 semanas cotizadas, por lo que la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes de conformidad con el Decreto 758 de 1990 (fl. 6 del expediente digital 01)

En ese sentido, se evidencia, que en las providencias de primera y segunda instancia proferidas en los procesos con radicado 05-001-31-05-013-2004-00403 y 05-001-31-05-009-2004-00818, en ningún momento analizaron el derecho o no de la Sra. Mery Santana de Mira a la pensión de sobreviviente con condición más beneficiosa. En ese sentido, se extrae de la sentencia de segunda instancia del proceso radicado 05-001-31-05-013-2004-00403 lo siguiente (fls. 280 y 281 del expediente digital 01):

| CONSIDERACIONES: |
|--|
| Teniendo en cuenta que la demandante fue la única apelante, resulta claro que el Tribunal apenas tiene competencia para revisar los puntos de inconformidad expuestos en el memorial de apelación, atendiendo al verdadero sentido del artículo 57 de la ley 2ª de 1984, en armonía con el artículo 66ª del CPTSS. |
| En el escrito de respuesta a la demanda, se acepta por parte de la entidad accionada que el señor Mauro de Jesús Mira Martínez prestó servicios personales a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por espacio de 7 años, 2 meses y 4 días, comprendido entre el 17 de septiembre de 1999 y el 15 de marzo de 1987. A demás, este tiempo de servicios está corroborado en los documentos provenientes de la demandada y que militan entre folios 9, 10 y 13. |
| De otro lado, el señor Mira contrajo matrimonio con la demandante, tal como se aprecia a folios 12 y el 26 de noviembre de 1999 el señor Mira Martínez falleció, por lo tanto, la accionante está legitimada en causa por activa. |
| El agotamiento de la vía administrativa exigida por el artículo 6 del código procesal de trabajo y de la seguridad social aparece entre folios 6, 7, 16 y 17. |
| El artículo 49 de la ley 100 de 1993 dispone: |
| "Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubieren reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que hubiere correspondido en el caso de la |



Y en el proceso con radicado 05-001-31-05-009-2004-00818 la sentencia de primera instancia señaló (fls. 64 a 67 del expediente digital 13)

CONSIDERACIONES SOBRE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS

Con el documento a folio 10 y 11 del expediente, se acredita el cumplimiento del art 6 del Código Procesal del Trabajo.

El objeto central de la litis radica en establecer si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente que deprecia con base en las normas legales aplicadas en su caso.

Es claro que para establecer lo anterior, es necesario determinar la legislación vigente al momento de la muerte del asegurado, el señor Mauro de Jesús Mira Martínez, la cual acaeció el 26 de noviembre de

2003 - 439

1999, hecho demostrado con la certificación de la notaria 29, obrante a folio 18 del expediente, por lo que la normatividad aplicable en el presente caso es la ley 100 de 1993, la cual en su Art. 49 respecto del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente consagra:

Art 49 Indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente: los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobreviviente, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiere correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el Art. 37 de la presente ley.

"ART. 37. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado".

Según la resolución 007345 de 2001 al señor Mauro de Jesús Mira Martínez se le negó la pensión de sobreviviente por que la peticionaria no reunió los requisitos exigidos por el Art. 30 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuanto no concurrió al momento de la muerte del causante, además no había derecho a pensión. Lo anterior con relación a la nota anexa de la resolución mencionada obrante al folio 11 del expediente.

Frente al anterior pronunciamiento de la entidad, el accionante presentó recurso de reposición y apelación en contra de la citada resolución, frente a lo cual resolvió la entidad, que el accionante cotizó al ISS 127 semanas pero no se encontraba cotizando al sistema al momento del fallecimiento, ni acreditó 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, toda vez que la última cotización al sistema fue el 30 de junio de 1988, por lo que no reunió los requisitos establecidos en el Art. 46 de la ley 100 de 1993. Igualmente manifestó que la accionante, la señora Mery Santa de Mira no tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente por que no convivía al momento del fallecimiento con el causante.

Con la presentación de la demanda y con la finalidad de probar sus dichos se allegó la siguiente prueba documental: copia de la resolución #007345 de 2001, por medio de la cual se niega la pensión de sobreviviente, folio 10; nota anexa de la resolución anterior, folio 11; recurso de reposición y apelación presentado por la accionante ante el ISS, folio 12; copia de la resolución 17119, resolviendo los recursos, folio 14 a 17; certificado de la notaria 29 de la muerte del señor Mauro de Jesús Mira, folio 18; certificado de matrimonio de la Notaria Primera de Circulo de Bella del señor Mira con la accionante la señora Mery Santa Giraldo, celebrado el 9 de marzo de 1969, las copias de los registros civiles de nacimiento de Didier Arturo Mira, de Edwin Andrés Mira Santa, Edison Alberto Mira Santana, y Liliana María Mira Santa, hijos de la accionante con el causante Mauro Mira, folios 20, 21, 22 y 23 del expediente.

Durante el periodo probatorio se recibieron los testimonios de: **Teresa Higuera Usuga**, testigo aportado por la parte demandante quien bajo la gravedad del juramento manifestó, conoce a la señora Mery hace 20 años, en la casa vivían ellos con los tres hijos hombres y la hija mujer, afirma que el señor Mauro trabaja como nueve años en el

2003 - 439

terracartil y que posteriormente trabajo vendiendo ramas para remedios, manifestó que al momento de la muerte del señor Mauro este convivía con su esposa en Boston, afirma que ella vivía en Enciso pero que los visitaba casi todos los días, sabe que a Mauro lo mato un carro, que antes de la muerte de Mauro la señora Mery no trabajaba y ahora una hija que se caso y vive en Bogotá le colabora económicamente.

En igual forma la señora **Claudia Patricia Zapata Gómez**, testigo aportado por la parte demandante, conoce a la señora Mery hace 10 años por que son vecinas, sabe que Mery realizó la solicitud de pensión por que hace como tres o cuatro años le sirvió de testigo, afirma que Mauro vendía yerbas, que cuando él trabajo para el terracartil si cotizó al Seguro, que murió por un accidente de tránsito, que al momento de su muerte vivía con sus hijos y su esposa, que Mery era ama de casa, que en la actualidad vive con un hermano de apellido, a ella le colaboran económicamente su hermano y su hijo.

Con la prueba testimonial anteriormente relacionada, y el registro de matrimonio (folio 19), se encuentra acreditado que efectivamente la señora Mery Santa de Mira era esposa del señor Mauro de Jesús Mira Martínez y que al momento de su fallecimiento, convivía con este, además la parte demandada no logro desacreditar tal convivencia con ninguna prueba ni documental ni testimonial.

En condiciones como las anotadas y como quiera que el señor Mauro de Jesús Mira Martínez cotizó solo un total de 127 semanas, al momento de su fallecimiento y dado la imposibilidad de seguir cotizando al sistema en vigencia de la ley 100 de 1993, se resuelve:

Proyectado lo anterior al presente caso, implica que la señora Mery Santana de Mira, cónyuge supérstite del asegurado fallecido, si tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, la cual será reconocida teniendo en cuenta el salario mínimo de 1988, el cual equivalía a \$25.639.40, fecha hasta en la cual el causante realizó la última cotización al sistema, por lo que la indemnización sustitutiva equivale a **\$59.190.60**.

2003 - 439

En ese orden de ideas, no se encuentran acreditada la identidad de objeto, por lo tanto, se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia para en su lugar **DECLARAR** la no prosperidad de la excepción de cosa juzgada, y se procederá a analizar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con condición más beneficiosa, intereses moratorios, indexación y costas procesales.

2. Del requisito de semanas para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente con condición más beneficiosa

En el presente caso, se tiene claro que al haber fallecido el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez el 26 de noviembre de 1999, la norma aplicable al caso concreto es el art. 46 de la Ley 100 de 1993, sin modificaciones, en donde se señalaba que:

“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.**

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.” *(Resalto de la Sala)*

Requisito que el causante no dejó acreditado, toda vez que:

- Según certificado laboral de Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez laboró desde el 17 de septiembre de 1979 al 15 de marzo de 1987 (fl. 42 y 159 del expediente digital 01), que corresponden a un total de **390.71 semanas**, pero que al descontarle 121 días de interrupción laboral reflejan un total de 373.42 semanas laboradas.
- Según la historia laboral del fl 3 del expediente digital 27, el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez cotizó al ISS **127.43 semanas** del 6 de junio de 1968 al 30 de junio de 1988 en forma interrumpida.
- Al momento del fallecimiento, el 26 de noviembre de 1999, no se encontraba cotizando, por lo que no logró acreditar las 26 semanas en el año anterior al deceso.

En este orden de ideas, teniendo como pilar fundamental la aplicación de la Constitución Política de 1991, que en su artículo 53 y 48 dispone el principio de la condición más beneficiosa, al igual que lo hace el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, debe aclararse cuál es el alcance por vía jurisprudencia que se le ha dado a dicho principio.

Frente al salto normativo para dar aplicación al Decreto 758 de 1990, es necesario que se cumpla con el requisito de las 150 semanas en los 6 años anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993 o **300 semanas en cualquier**

tiempo anterior al 1º de abril de 1994, los cuales no cumple con las solas cotizaciones en el Régimen de Prima Media, pues se recuerda, que en Colpensiones solo cotizó **127.43 semanas** hasta el 30 de junio de 1988.

Lo anterior genera que se analice, si hay lugar a la sumatoria de tiempos públicos y privados con el Decreto 758 de 1990, al respecto, la posición que ha asumido esta Sala es que no era procedente la sumatoria de tiempos, toda vez que el Decreto 758 de 1990 no lo permite.

No obstante, lo anterior, en sentencias SL 5147 de 2020 y SL 4165 de 2021 se varió dicha posición, al permitirse la sumatoria de tiempos públicos sin cotización y privados con el Decreto 758 de 1990 pero solo cuando se trate de pensión de sobrevivientes en virtud del principio de la condición más beneficiosa, pero no cuando se solicite la pensión de sobreviviente dándose aplicación directamente al Decreto 758 de 1990. Al respecto, la sentencia SL 5147 de 2020 indicó:

*“En relación con el tema, el criterio de la Sala se ha orientado a señalar que para efectos del reconocimiento de la **pensión de sobrevivientes prevista en el Acuerdo 049 de 1990, por la vía de la condición más beneficiosa**, no es posible la acumulación de tiempos de servicio públicos sin cotización al ISS con los aportes sufragados a esa administradora del régimen de prima media”*

(...)

*“Ahora, la Sala estima oportuno abordar el tema desde una nueva perspectiva y modificar tal línea jurisprudencial, a fin de **permitir la acumulación de los tiempos públicos servidos sin cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales con los aportes sufragados a esa entidad, con la finalidad de acreditar las exigencias de aportes previstas en los artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, tanto para la pensión de sobrevivientes como la de invalidez, cuando se invoque su aplicación en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa**”*

(...)

“En ese contexto, es claro que fue el propio legislador del año 1993 el que consagró como criterio rector en seguridad social, la posibilidad de acumular para el acceso a las distintas pensiones y prestaciones las variadas formas en que los afiliados concurren a la financiación del sistema. Así, se permitió la sumatoria de las cotizaciones a las distintas cajas o entidades administradoras del régimen con tiempos de servicios en el sector público, incluso anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y se previeron los instrumentos para facilitarla, tales como los bonos pensionales, cálculos actuariales o cuotas partes pensionales.

Ese criterio de regulación inclusivo obedece al reconocimiento de la circunstancia relativa a que, durante su trayectoria profesional, los afiliados tienen movilidad en los sectores público y privado en razón a las contingencias del mercado laboral. Por tanto, el Estado en esas condiciones debe garantizar el acceso a las diversas prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que se protege es el trabajo humano como soporte de los derechos fundamentales e irrenunciables de la seguridad social.

La nueva orientación jurisprudencial sobre el tema guarda armonía con el criterio reciente de la Sala que abrió la posibilidad de adicionar tiempos de servicios públicos no cotizados al ISS con las semanas efectivamente sufragadas a esa entidad, cuando se acude en materia de pensiones de vejez a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL1981-2020, CSJ SL1947-2020, CSJ SL 74937, 26 ago. 2020 y CSJ SL 55270, 26 ago. 2020). En la segunda providencia citada, la Corporación precisó...” (Resalto de la Sala)

Siendo así las cosas, se entiende que hay lugar a realizar la sumatoria del tiempo cotizado por el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez al ISS y el tiempo laborado para el Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, para efectos de acreditar la densidad de semanas de exigida en el Decreto 758 de 1990, ello para alcanzar a cumplir las semanas para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente con condición más beneficiosa, en vista que con la Ley 100 de 1993 se permite la sumatoria de tiempos, pues conforme a lo expresado en la sentencia SL 5147 de 2020, el principio de la condición más beneficiosa respeta de la norma inmediatamente anterior las semanas (que en este evento son 300 semanas en cualquier tiempo) y los demás requisitos son los establecidos en la norma vigente para el momento en que se causó el derecho (que en este evento es la Ley 100 de 1993). Al respecto indicó:

“Nótese, además, que, cuando se trata de condición más beneficiosa, la alusión a la normativa inmediatamente precedente es para efectos únicamente de conservar las expectativas legítimas y garantizar la cobertura de prerrogativas inherentes a los derechos fundamentales de la seguridad social a quienes tenían cumplido el número mínimo de semanas en esa disposición. Los demás requisitos y condiciones se regulan por las normas vigentes cuando se estructuran los riesgos protegidos, por ejemplo, las condiciones de convivencia, el monto de las prestaciones o las circunstancias para la estructuración de la invalidez.”

Aplicando la sentencia transcrita al caso concreto, en aplicación de la condición más beneficiosa:

- La pensión de sobreviviente se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993 dado que el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez falleció el 26 de noviembre de 1999;
- El requisito de las semanas es el establecido en el Decreto 758 de 1990, ello es, las 300 semanas en cualquier tiempo;
- Y los demás requisitos (IBL y tasa de reemplazo) serán los consagrados en la Ley 100 de 1993, debiendo ser resaltado, que la sumatoria de tiempos se realiza porque esta normativa permite la sumatoria de tiempo privados con los públicos sin cotización.

En ese orden de ideas, el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez dejó acreditadas **518.14 semanas** (pero que al descontarle 121 días de interrupción laboral reflejan un total de 500.85 semanas laboradas), es decir, contaba con más de 300 semanas anteriores al 1º de abril de 1994. En ese orden de ideas, DECLARARÁ que el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente con el Decreto 758 de 1990 en aplicación de la condición más beneficiosa.

3. De la calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente

El art. 47 de la Ley 100 de 1990 sin modificaciones señala:

ARTICULO 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes.
*Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: 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;"* (Resalto de la Sala)

Aseguró la demandante en los hechos de la demanda que la convivencia se dio desde el matrimonio el 9 de marzo de 1969 hasta la muerte del afiliado.

De la prueba testimonial de la **Sra. Cristina Monsalve Ramírez** dijo conocer a la demandante por ser vecinas toda la vida en el Barrio Boston, y estudió con una de las hijas de la demandante; manifestó que los señores Mauro de Jesús Mira Martínez y Mery Santana de Mira eran esposos, los cuales siempre

vivieron juntos; que el causante no se ausentaba de la casa de la demandante; la demandante era ama de casa y el causante era el que laboraba.

Y el **testigo Edwin Andrés Mira Santa** (hijo de los señores Mauro de Jesús Mira Martínez y Mery Santana de Mira) manifestó que para el año 1999 el causante vivía con su madre y con sus 4 hijos; que sus padres no se llegaron a separar y siempre han vivido juntos; el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez no tuvo otros hijos ni otra pareja; que siempre han vivido en el Barrio Boston; conoce a la Sra. Cristina Monsalve porque es vecina de ellos; al momento de la muerte del Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez, la demandante era modista.

Pruebas con las que se logra demostrar la convivencia de los señores Mauro de Jesús Mira Martínez y Mery Santana de Mira 2 años antes de la muerte del afiliado, en forma continua y permanente. Y lo mismo se extrae de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, en el que se concluyó de la declaración de las señoras Teresa Higueta Úsuga y Claudia Patricia Zapata Gómez, que al momento del fallecimiento, el afiliado convivía con la Sra. Mery Santana de Mira y con base en ello concluyó que la demandante había demostrado el requisito de la convivencia (fl. 66 y 67 del expediente digital 13), y debiendo ser tenido en cuenta que incluso las entidades accionadas, reconocieron la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente.

En consecuencia, de lo expuesto, se DECLARARÁ que la Sra. Mery Santana de Mira es beneficiaria de la pensión de sobreviviente desde el 26 de noviembre de 1999.

Se CONDENARÁ a Colpensiones a reconocer y pagar la suma de **\$110.783.912** causada desde el 1º de diciembre de 2013 al 31 de agosto de 2023, pago que se deberá realizarse una vez quede ejecutoriada la sentencia y sin que sea necesario que Colpensiones reciba a satisfacción el cálculo actuarial por parte del Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, bajo el entendido que la pensión de sobreviviente no está sujeta a la financiación sino que dicha contingencia está sujeta al aseguramiento.

La liquidación se hace en razón de un salario mínimo legal y 14 mesadas pensionales por haber sido causada con anterioridad al Acto Legislativo de 2005. Suma que soporta en la siguiente liquidación:

| REAJUSTE PENSIONAL | | | | | | |
|--------------------|--------|------------------|--------------|--------------------|--------------|-----------------------|
| Año | IPC | Valor reconocido | Valor real | Diferencia mensual | # mesadas | Total retroactivo |
| 2013 | 1,94% | \$ - | \$ 589.500 | \$ 589.500 | 2 | \$ 1.179.000 |
| 2014 | 3,66% | \$ - | \$ 616.000 | \$ 616.000 | 14 | \$ 8.624.000 |
| 2015 | 6,77% | \$ - | \$ 644.350 | \$ 644.350 | 14 | \$ 9.020.900 |
| 2016 | 5,75% | \$ - | \$ 689.454 | \$ 689.454 | 14 | \$ 9.652.356 |
| 2017 | 4,09% | \$ - | \$ 737.717 | \$ 737.717 | 14 | \$ 10.328.038 |
| 2018 | 3,18% | \$ - | \$ 781.242 | \$ 781.242 | 14 | \$ 10.937.388 |
| 2019 | 3,80% | \$ - | \$ 828.116 | \$ 828.116 | 14 | \$ 11.593.624 |
| 2020 | 1,61% | \$ - | \$ 877.803 | \$ 877.803 | 14 | \$ 12.289.242 |
| 2021 | 5,62% | \$ - | \$ 908.526 | \$ 908.526 | 14 | \$ 12.719.364 |
| 2022 | 13,12% | \$ - | \$ 1.000.000 | \$ 1.000.000 | 14 | \$ 14.000.000 |
| 2023 | | \$ - | \$ 1.160.000 | \$ 1.160.000 | 9 | \$ 10.440.000 |
| | | | | | TOTAL | \$ 110.783.912 |

La prestación económica se reconoce a partir del 1º de diciembre de 2013, por haber operado parcialmente el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez falleció el 26 de noviembre de 1999, la reclamación de la pensión fue elevada el **1º de diciembre de 2016** (fl. 25 del expediente digital 01), la resolución 4688 del 10 de enero de 2017 negó la prestación económica y la demanda fue presentada el 27 de junio de 2017. En ese sentido, contabilizados los 3 años anteriores a la reclamación elevada el 1º de diciembre de 2016, se encuentran prescritas las mesadas pensionales anteriores al **1º de diciembre de 2013**.

Se AUTORIZA a Colpensiones a:

- Realizar el descuento del valor correspondiente a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, del retroactivo pensional reconocido de conformidad con lo señalado en la sentencia SL 772 de 2022.
- Realizar el cálculo actuarial en favor del Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez del periodo comprendido 17 de septiembre de 1979 al 15 de marzo de 1987 laborado al Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, debiendo este último realizar el pago del título pensional pago en un término de 30 días calendario.

Teniendo en cuenta que Colpensiones y el Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconocieron a la Sra. Mery Santana de Mira indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, se DECLARARÁ la prosperidad de la excepción de compensación propuesta por Colpensiones y de oficio declarará la Sala la prosperidad de la excepción de pago parcial por parte del Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. En consecuencia, se AUTORIZARÁ a Colpensiones a deducir del valor del retroactivo pensional, la suma cancelada por indemnizaciones sustitutivas por

parte de Colpensiones y del Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a la Sra. Mery Santana de Mira debidamente indexadas.

4. De los intereses moratorios e indexación

En esta instancia no se accederá a los intereses moratorios, teniendo en cuenta que la negación al reconocimiento de la pensión de sobreviviente se realizó, por haber sido reconocidas las indemnizaciones sustitutivas de la pensión de sobreviviente por parte de las accionadas, las cuales fueron solicitadas por la demandante y fueron reconocidas por sentencias judiciales.

Sin embargo, se CONDENARÁ a Colpensiones a reconocer y pagar el retroactivo pensional debidamente indexado al momento del pago efectivo de la obligación, en vista que la demandante no tiene porqué soportar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

5. Costas procesales

Se CONDENARÁ en costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones y del Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en virtud de lo establecido en el numeral 4º del art. 365 del CGP que reza *“Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.”*, y en esta instancia se revocó la sentencia absolutoria y se condenó al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente e indexación de la condena.

Costas procesales en esta instancia, en la suma de \$1.160.000 a cargo de cada una de las accionadas.

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 la sentencia de primera instancia, para en su lugar **DECLARAR** la no prosperidad de la excepción de cosa juzgada.

SEGUNDO: DECLARAR que el Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente con el Decreto 758 de 1990 en aplicación de la condición más beneficiosa, y que la Sra. Mery Santana de Mira es beneficiaria de la pensión de sobreviviente desde el 26 de noviembre de 1999.

TERCERO: CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante la suma de **\$110.783.912** causada desde el 1º de diciembre de 2013 al 31 de agosto de 2023, y liquidada en razón de un salario mínimo legal y 14 mesadas pensionales por haber sido causada con anterioridad al Acto Legislativo de 2005. Por haber operado parcialmente el fenómeno de la prescripción, de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 1º de diciembre de 2013.

CUARTO: Se **AUTORIZA** a Colpensiones a:

- Realizar el descuento en salud del retroactivo pensional reconocido de conformidad con lo señalado en la sentencia SL 772 de 2022.
- Realizar el cálculo actuarial en favor del Sr. Mauro de Jesús Mira Martínez del periodo comprendido 17 de septiembre de 1979 al 15 de marzo de 1987 laborado al Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, debiendo este último realizar el pago del título pensional pago en un término de 30 días calendario.

QUINTO: DECLARAR la prosperidad de la excepción de compensación propuesta por Colpensiones y de oficio, declarar la prosperidad de la excepción de pago parcial por parte del Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. En consecuencia, se **AUTORIZA** a Colpensiones a deducir del valor del retroactivo pensional, la suma cancelada por indemnizaciones sustitutivas por parte de Colpensiones y del Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a la Sra. Mery Santana de Mira debidamente indexadas.

SEXTO: CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar el retroactivo pensional debidamente indexado al momento del pago efectivo de la obligación.

CUARTO: Costas en primera y segunda instancia a cargo de Colpensiones y del Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Las costas en esta instancia, en la suma de \$1.160.000 a cargo de cada una de las accionadas.

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



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



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 | : MERY SANTA DE MIRA |
| DEMANDADO | : COLPENSIONES Y FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA |
| LITISCONSORTE NECESARIO: | UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP |
| TIPO DE PROCESO | : ORDINARIO |
| RADICADO NACIONAL | : 05-001-31-05-12-2017-0631-01 |
| RADICADO INTERNO | : 237-23 |
| DECISIÓN | : REVOCA, DECLARA, AUTORIZA Y CONDENA |

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 03 de octubre de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 03 de octubre de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO