

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: NERY DE LA CRUZ BUSTAMANTE GIRALDO
Demandada	: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
Radicado	: 05001-31-05-016-2020-00178-01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social -Pensión de sobrevivientes, intereses moratorios-
Decisión	: Modifica Sentencia condenatoria
Sentencia N°	: 223

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por las Magistradas **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

ANTECEDENTES

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los Procesos de la jurisdicción Laboral.

Pretensiones:

Declarar que a la señora Nery de la Cruz Bustamante Giraldo le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del afiliado Mario de Jesús Medina Balbín y en consecuencia se condene a su reconocimiento junto con las mesadas adicionales a partir del 26 de noviembre de 2018; **al pago de intereses moratorios** del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e **indexación** de las condenas **y costas del proceso**.

Hechos relevantes:

Afirma el apoderado de la parte actora que el señor Mario de Jesús Medina Balbín convivió desde junio de 1980 y hasta el 26 de septiembre de 2018 con la señora Nery de la Cruz Bustamante Giraldo de manera continua e ininterrumpida, compartiendo mesa, lecho y techo, conformando una familia, ya que procrearon dos (2) hijos de nombre Juan Mario y Lisandro de Jesús Mediana Bustamante y el 20 de diciembre de 2014 la pareja contrajo nupcias, continuando la convivencia hasta la fecha de fallecimiento de aquél.

Manifiesta que el causante Mario de Jesús Medina Balbín se encontraba afiliado a Colpensiones y para el 26 de septiembre de 2018 contaba con más de 50 semanas cotizadas entre dicha fecha y el mismo día mes del año 2015 y que su mandante solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin obtener respuesta. Agrega que el fallecido en vida reclamó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

RESPUESTA A LA DEMANDA:

COLPENSIONES a través de apoderado judicial, aceptó los hechos relativos a la afiliación del causante, que contaba con más de 50 semanas cotizadas en los tres (3) años anteriores al fallecimiento, habiéndole reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y que la señora Nery Bustamante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, petición que le fue resuelta desfavorablemente mediante la Resolución. SUB 83578 del 30 de marzo de 2021 (sic). Respecto de los demás hechos indica que no le constan. Se opuso a las pretensiones de la demanda y para su defensa formuló las excepciones que denominó inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobrevivencia, prescripción, buena fe, compensación, inexistencia de la obligación de reconocer intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de Medellín, mediante Sentencia **declaró que la señora Nery de la Cruz Bustamante Giraldo tiene derecho a la pensión de sobrevivientes**, con ocasión del fallecimiento del señor Mario de Jesús Medina Balbín. **Condenó a Colpensiones a reconocer y pagar un retroactivo pensional en cuantía de \$46'246.959.00**, por el período comprendido entre el 26 de septiembre de 2018 y el 30 de septiembre de 2022, **suma que deberá ser indexada**; a partir del mes de octubre la entidad continuará pagando una mesada pensional equivalente a un salario mínimo legal mensual. **Declaró**

probada parcialmente la excepción de compensación en relación con el pago de la indemnización sustitutiva y no probadas las demás. **Autorizó** a la entidad a **compensar** del retroactivo reconocido a la demandante **la suma de \$7'583.111,00 debidamente indexada. Condenó en costas a cargo de la entidad demandada;** fijando las agencias en derecho en la suma de \$3.200.000,00.

Para sustentar la decisión anterior, argumentó el a quo que no es de recibo lo aducido por la entidad demandada respecto a la incompatibilidad de la pensión de sobrevivientes con la indemnización sustitutiva que le fue reconocida al causante, ya que es pacífica la jurisprudencia en cuanto a que no se presenta la misma; que **el afiliado fallecido dejó causado el derecho a la prestación** pensional pretendida, **al cumplirse con el mínimo de semanas** exigido en los tres (3) años anteriores al fallecimiento **y haberse demostrado el requisito de la convivencia** con la prueba testimonial recibida, la cual dio convicción de la existencia real y efectiva de la misma por más de 30 años, inicialmente como compañeros, contrayendo matrimonio el 20 de diciembre del año 2014 y procreado dos hijos. Condenó al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual y con derecho a trece (13) mesadas al año. **Absolvió de la pretensión de intereses moratorios**, por cuanto solo hasta la audiencia se acreditaron los requisitos, toda vez que con el sólo registro de matrimonio no se acreditó ante la entidad por la demandante el requisito de cinco (5) años de convivencia antes del fallecimiento, concediendo en su lugar la indexación de las condenas.

RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado del demandante Nery de la Cruz Bustamante Giraldo, manifiesta que su inconformidad radica en cuanto absolvió del reconocimiento de intereses moratorios, toda vez que se presentó reclamación administrativa a la entidad y sólo fundamentó la negativa de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en la incompatibilidad con la indemnización administrativa de la de vejez, debiendo haber realizado una investigación exhaustiva sobre el requisito de convivencia y al haber expirado el término que le concedía el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, se configura el derecho al pago los intereses, a partir del segundo mes luego de presentada la solicitud de la prestación pensional, que lo fue el 19 de febrero del año 2020, procediendo los intereses desde el 20 de abril de esa anualidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La apoderada de Colpensiones presentó alegatos de conclusión, solicitando no se condene al reconocimiento de intereses moratorios, toda vez que la demandante sólo acreditó ante la entidad el matrimonio con el causante por cuatro (4) años sin demostrar una convivencia mínima de cinco (5) años, por lo que la negativa de la entidad obedece a la aplicación minuciosa de la Ley y la demandante administrativamente debía probar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación pretendida.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de Apelación y se conocerá en Consulta en favor de Colpensiones en todo lo demás; lo anterior conforme a lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si hay lugar a modificar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose si procede condenar el reconocimiento de intereses moratorios. Se conocerá en Consulta en favor de la demandada, respecto de las demás condenas impuestas.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente modificar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1° Pensión de sobrevivientes (se conoce en Consulta):

No es motivo de discusión en esta Segunda Instancia,

al encontrarse aceptado por las partes, que el causante Mario de Jesús Medina Balbín se encontraba afiliado a Colpensiones, que para el 26 de septiembre de 2018 contaba con más de 50 semanas cotizadas entre dicha fecha y el mismo día mes del año 2015 y que le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En el asunto debatido tenemos que **Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes** a la señora Nery de la Cruz Bustamante Giraldo mediante la Resolución SUB 83578 del 30 de marzo de 2020, **argumentando que al haber concedido al causante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, las cotizaciones tenidas en cuenta en el cálculo de la misma no pueden ser consideradas para ningún otro efecto**; encontrando esta Sala de Decisión que en eventos como el debatido, **es pacífica y reiterativa la jurisprudencia en precisar que aún se haya recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, las semanas que sirvieron de base para su cálculo pueden ser tenidas en cuenta para efectos de una prestación por riesgo distinto como la invalidez o la muerte**. Es así como la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, **Sentencia SL 1075 del año 2022**, en que se reitera providencia del año 2007, señaló: *“En consecuencia, lo que procede afirmar, es que **el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo que excluye es la protección a esa misma contingencia, esto es la de vejez, pero no se opone a que el afiliado permanezca asegurado para otro tipo de contingencia, como la invalidez o la muerte, conforme lo precisara la Corte en sentencia CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 30123**”* (Negrillas fuera del texto).

Más recientemente, en **Sentencia 635 de 2023**, la Sala de Casación Laboral de Descongestión de la H. Corte, en que se reiteran la SL 11234 de 2015, que a su vez replica lo expuesto en

decisión del 27 agosto de 2008, Radicado 33885, se indicó:

“Al examinar la sentencia impugnada, encuentra la Corte que, en primer lugar, el Tribunal no incurrió en yerro jurídico al ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, no obstante haber encontrado acreditado que el causante en vida recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, toda vez que esta Sala ha resaltado que, a la luz de la filosofía y los principios del Sistema General de Seguridad Social, el reconocimiento que se haga de dicha indemnización no afecta la causación de la prestación de sobrevivientes, por cuanto se trata de dos beneficios legales diversos, que buscan amparar riesgos disímiles y, por tanto, se soportan en exigencias legales diferentes, por lo que nada se opone para que un afiliado, que no reunió en su momento los requisitos de la pensión de vejez y, por ello, se le cancele la citada indemnización, pueda seguir como asegurado del sistema pensional para otro tipo de contingencias y, con ello, genere las respectivas prestaciones económicas.”

Y en providencia del 24 de mayo de 2011 Radicado 39504, en que se reiteran las del **20 de noviembre de 2007, Radicado N° 30123 y del 25 de marzo de 2009, Radicado N° 34014**, afirmó la H. Corte: *“...aún se haya recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, las semanas que sirvieron de base para su cálculo pueden ser tenidas en cuenta, pero para efectos de una prestación por riesgo distinto como la invalidez o la muerte”*.

Al respecto se ha pronunciado igualmente la **H. Corte Constitucional, en las Sentencias T-861 de 2014, T-656 de 2016 y T-596 del mismo año; precisando que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva no puede constituir una barrera para que los fondos de pensiones efectúen un reconocimiento pensional que cubra las contingencias de vejez e invalidez**, toda vez que la incompatibilidad planteada en el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 debe interpretarse como una **imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente**, cuando una de ellas se otorga

con apego a las normas legales y a la Constitución; aclarando que **el reconocimiento de una indemnización sustitutiva no puede significar la renuncia a percibir una pensión a la cual se tenía derecho, pudiéndose deducir lo pagado** y así no afectar la sostenibilidad financiera del sistema.

Se concluye de lo precisado por la jurisprudencia, que **nada obsta para que las semanas cotizadas, que sirvieron de base para el cálculo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez** reconocida al causante Mario de Jesús Medina, **sean tenidas en cuenta para efectos de reconocimiento a sus beneficiarios de la prestación de sobrevivientes, pues se trata de un riesgo diferente**; siendo la incompatibilidad a que se refiere el artículo 6° del Decreto 1730 de 2001, sólo en el evento en que una y otra prestación cubran un riesgo igual, lo cual no se presente en este asunto.

Así las cosas, **no están llamados a prosperar los argumentos aducidos por Colpensiones para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes**, procediendo por tanto analizar si la demandante cumple con los requisitos para tener derecho a la misma.

Sobre lo que es objeto de análisis, esto es, si la demandante acredita la exigencia de convivencia, tratándose en este caso de afiliado fallecido, se indicó por el a quo debía demostrarse por los últimos cinco (5) años de vida del causante; tenemos que:

El literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993

modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 –vigente para la fecha de fallecimiento del causante-, contempla quiénes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre ellos, en forma vitalicia, la cónyuge o compañera permanente, cumpliendo ciertas condiciones; veamos:

“... ARTÍCULO 46. 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:**

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles> <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> **Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:**

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;**

b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

*<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...”. (Negritas fuera de texto).*

De conformidad con la norma transcrita, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, **de causante afiliado no pensionado, se debe tener la calidad de cónyuge o compañero (a) permanente del finado** (sin exigir un tiempo de

convivencia mínimo²); **distinto si se trata de pensionado, caso en el cual -a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003- se requiere haber convivido con el causante por lo menos cinco (5) años continuos, con anterioridad a su muerte o haber procreado uno o más hijos con él**; exigencia que tiene como objeto evitar convivencias de última hora con quien ya ostenta el estatus de pensionado, para beneficiarse de una eventual pensión de sobrevivientes; **sin que la citada norma establezca ese mismo requisito, para cuando la prestación se causa por muerte de afiliado, como ocurre en el asunto analizado**; lo cual está en concordancia con el criterio vigente del Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, esto es, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Dada su pertinencia, se expone a continuación el tema referente a los principios que gobiernan la pensión de sobrevivientes:

La H. Corte Constitucional en la **Sentencia C-1035 de 2008**, de la cual fue M.P. el doctor Jaime Córdoba Triviño, establece como **principios que definen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes como prestación asistencial los siguientes**: Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante; **Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados y el Principio material para la definición del beneficiario**, indicando respecto a éste último que la convivencia efectiva al momento de la muerte, la acoge la

² Debiéndose tener presente, las normas que regulan en el caso de los compañeros (as) permanentes, unos tiempos mínimos para entenderse que esas relaciones tienen vocación de permanencia y no son esporádicas o eventuales. Además, habrá que analizarse en cada caso, si cuando se trata de cónyuges, también el matrimonio tiene una finalidad distinta a la de conformar una familia, con vocación de permanencia, para evitar eventuales fraudes o aprovechamientos ilícitos del sistema pensional.

legislación colombiana como un criterio material, para determinar quién es el beneficiario de la pensión³.

Sobre el principio de progresividad, la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-556 de 2009, en la cual se resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, con ponencia del doctor Nilson Pinilla Pinilla, se indicó:

“...El deber asumido por el Estado al respecto es de no regresividad, es decir, no es legítimo, en principio, adoptar medidas ni sancionar normas jurídicas que disminuyan los derechos económicos, sociales y culturales de los que disfruta la población.

Dado que, por regla general, el Estado se obliga a mejorar el cubrimiento y calidad de estos derechos, simultáneamente asume la proscripción de reducir los niveles vigentes o derogar los ya existentes. Es decir, no pueden existir reformas regresivas, salvo que exista una justificación de raigambre constitucional.

Por tanto, dentro de la normatividad constitucional se pregona la progresividad de los derechos, lo cual significa, en principio, que han de ser mejorados o dejados igual, pero no disminuidos. Por eso, los mínimos básicos que garantizan las políticas públicas de un Estado, deben ser progresivos y facilitar las estrategias de protección de los derechos económicos, sociales y culturales...”

³ En concreto en la providencia se indica:

“...Por su parte, esta Corte ha desarrollado una serie de principios que definen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes como prestación asistencial:

1. Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante: *Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”³. Por ello la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades³.*

2. Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados: *En el mismo sentido, la Corte ha concluido que la sustitución pensional busca impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, por lo cual “el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes³”*

3. Principio material para la definición del beneficiario: *En la sentencia C-389 de 1996³ esta Corporación concluyó que:*

“(...) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido”

9.5. Con base en todo lo anterior, y teniendo en cuenta que con la pensión de sobrevivientes se garantizan derechos constitucionales de carácter fundamental, para la Corte, las disposiciones destinadas a regular los aspectos relacionados con esta prestación asistencial, de ningún modo, podrán incluir expresa o implícitamente tratos discriminatorios que dificulten el acceso a ésta, dada su especial dimensión constitucional...”

Por su parte **la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, sobre el principio de progresividad, en Sentencia con Radicado 35319 del 8 de mayo de 2012, M.P. doctora Elsy del Pilar Cuello Calderón**, indicó que:

“...la aplicación de principios responde a la naturaleza irrenunciable del derecho de la seguridad social, y a los valores de solidaridad, universalidad y progresividad de su cobertura, inspiradores del sistema integral adoptado en Colombia desde la Constitución de 1991.

(...)

De otro lado, el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 estableció que los principios mínimos señalados en el 53 de la Constitución tienen “plena validez y eficacia” en materia de seguridad social. Esa alusión expresa de los principios constitucionales allí señalados, es la fuente donde se sustenta los principios laborales, y así no puede estimarse que sea un postulado exclusivo del “derecho del trabajo”, sino lógicamente aplicable a la seguridad social.

(...)

Esas, entre otras razones, obligan a que el juzgador asuma una visión amplia, en la que la aplicación mecánica de la norma dé paso a la realización de los principios mínimos fundamentales, que se encuentran plasmados en la Constitución Política, que garantizan la seguridad social y la imposibilidad de su menoscabo, lo que respalda la Ley 100 de 1993, que en su artículo 3º, no sólo dispone su ampliación, sino su progresividad, de modo que esas preceptivas deben irradiar, a no dudar, una prestación como la de la invalidez.

En ese orden, no pudo haber equivocación en la determinación del Tribunal, que ante la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, aplicó el 39 de Ley 100 de 1993 y el principio de progresividad...”

A su vez, el artículo 53 de la Constitución Política, citado en la jurisprudencia referida, establece como principio la garantía a la seguridad social:

“...El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; **garantía a la seguridad social**, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad...”* (Negrillas fuera de texto)

Y el artículo 3º de la Ley 100 de 1993 consagra:

“...Del derecho a la seguridad social. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Este servicio será prestado por el sistema de seguridad social integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley...” (Negrillas fuera de texto).

Sobre el requisito de la convivencia:

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que la convivencia entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común, lo que excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida; ver en Sentencias **SL803 de 2022, SL3570 de 2021, SL 2090 de 2020, SL 2488 de 2020, SL 4263 de 2019**, entre otras.

Así mismo, **en Sentencia SL100 de 2020** Radicado 67800, reiterando CSJ SL1015-2018 y CSJ SL4099-2017, indicó que **la pensión de sobrevivientes no emerge de la sola acreditación del vínculo matrimonial o de hecho** que los reclamantes aseguren haber tenido con el fallecido, pues jurisprudencialmente se ha sostenido que “...**tanto al cónyuge como al compañero permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material**, por el término establecido en la ley, por lo que no basta con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario...”.

Y en Sentencia SL1730 del 3 de junio de 2020⁴, explicó que de lo dispuesto en el **literal a)** del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado **beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado** al sistema que

⁴ En la que trató el tema, a raíz de Sentencia de Segunda Instancia proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral de este Tribunal en el radicado 05001310500720090001801, donde la aquí Magistrada Ponente actuó en igual calidad y en aquella decisión se sostuvo que tratándose de afiliado fallecido, no pensionado, el tiempo de convivencia que debía demostrar quien reclamara en calidad de compañera permanente, era de dos años y no de cinco (5) como se había exigido en la primera instancia.

fallece, **no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia**, toda vez que con la simple **acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia**, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal citado, dando lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia que corresponda, esto es, la pensión de sobrevivientes, indemnización sustitutiva o devolución de saldos.

Recordó la Corte Suprema de Justicia, que no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, tratándose de afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social; concluyendo: “...**la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado...**” (Negritas fuera de texto). **Postura reiterada en Sentencias SL5626-2020, SL3843-2020, SL1905-2021, SL4283-2022**, entre otras, algunas de estas sin reconocer pensión, pero por no haberse demostrado la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia con el afiliado fallecido, en los términos exigidos en la Ley 797 de 2003 y desarrollados por el actual criterio de la Corte.

En SL4283-2022, entre otras, expuso los argumentos de índole jurídico por los cuales se aparta del precedente constitucional, indicando lo siguiente:

“... En síntesis, pueden extraerse dos reglas [...] que fijan el alcance y la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003: i) **La pensión de sobrevivientes en materia de afiliados al sistema de seguridad social, no exige un tiempo mínimo de convivencia para acreditarse como beneficiarios la cónyuge o la compañera permanente** y, ii) No existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla anterior, es decir, no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar, vínculos jurídicos o naturales, la protección se dirige al concepto de familia (artículo 42 de la C.P.), luego **el análisis se circunscribe en estos casos a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte...**” (Negritas fuera de texto).

Por todo lo explicado, **esta Sala de Decisión Laboral comparte el criterio del precedente vertical vigente fijado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia**, teniendo en cuenta que el **artículo 234 de la Constitución Política** establece que **es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria** y tiene atribución de actuar como Tribunal de Casación (art. 235); dicha Corporación en decisión **AL8458 de 2017 Radicado 77136 M.P. doctor Gerardo Botero Zuluaga**, indicó que a partir de su conformación en el año 1886, **se le asignó como finalidad principal la unificación de la jurisprudencia**; además que, la **H. Corte Constitucional en Sentencia SU 113 de 2018** entre otras, señaló que el precedente vertical a seguir por los funcionarios judiciales es el determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre, encargados de unificar la jurisprudencia dentro de su respectiva jurisdicción.⁵

⁵ Por su parte, la H. Corte Constitucional en Sentencia SU 149 del 21 de mayo de 2021, reafirmó que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado; exponiendo que “...la lectura acogida por la Corte Suprema de Justicia partía de una hermenéutica plausible del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. No obstante, en concordancia con lo expuesto sobre la violación directa de la igualdad y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, dicha interpretación contradecía principios constitucionales y conducía a resultados desproporcionados respecto de la desprotección del grupo familiar ante reclamaciones pensionales ilegítimas y en relación con la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que es amparar

En el presente asunto, la convivencia de la demandante y el señor Mario de Jesús Medina Balbín quedó debidamente acreditada con la declaración de las señoras María Gudiel Medina de Álvarez (hermana del causante) y María Doria Parra de Medina (cuñada del causante), quienes fueron coincidentes en indicar que la pareja **inició una convivencia desde el año de 1980, que en el año 2014 contrajeron matrimonio,** que procrearon dos hijos de nombre Juan Mario y Lizandro (mayores de edad), que siempre convivieron bajo un mismo techo hasta el fallecimiento del causante, sin que nunca se hubieran separado.

En cuanto al requisito de semanas se constata en la historia laboral⁶ no es motivo de discusión que el causante en los tres (3) años anteriores al fallecimiento, esto es, entre el 26 de septiembre de 2015 y el mismo día y mes del año 2018, **tenía cotizadas 82,15,** cumpliendo con la exigencia establecida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, de acuerdo a lo expuesto en precedencia se confirmará la decisión de Primera Instancia, en cuanto condenó al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante Nery de la Cruz Bustamante Giraldo a partir de la fecha de fallecimiento del causante al no haberse configurado el fenómeno jurídico de la prescripción; confirmación que se hace extensiva al valor de la mesada, esto es, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, con derecho a trece (13) mesadas y al valor del retroactivo liquidado.

a la familia del fallecido...”.

⁶ Folios 34 a 40 del archivo 08 del expediente digital.

Recurso de Apelación:

2° Intereses moratorios:

Solicita el apoderado del demandante se revoque la decisión, en cuanto absolvió del reconocimiento de los intereses moratorios; encontrando esta Colegiatura procedente lo pretendido, toda vez que:

Los intereses moratorios se encuentran consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, norma que preceptúa, se causan en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales. Y el art. 1° de la Ley 717 de 2001, establece: *“El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.”* Se concluye de lo expuesto, que para el caso de la pensión de sobrevivientes, el fondo administrador de pensiones, tiene un plazo de máximo para decidir si reconoce y paga la prestación solicitada y si en efecto, la entidad niega el derecho solicitado y luego se determina judicialmente que había lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o supera el término antes indicado, se presenta entonces, un retraso injustificado, en el reconocimiento de la pensión, causándose intereses moratorios.

En el asunto debatido, el *a quo* absolvió del reconocimiento de intereses moratorios aduciendo que solo hasta la audiencia se acreditaron los requisitos, toda vez que con el sólo registro de matrimonio no se acreditó ante la entidad por la demandante el requisito de cinco (5) años de convivencia antes del fallecimiento,

concediendo en su lugar la indexación de las condenas; argumento que no comparte esta Sala de Decisión, pues si bien es cierto existen casos especiales y excepcionales en los cuales dichos intereses no son viables, - como por ejemplo, cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo o porque su postura proviene de la aplicación minuciosa de la Ley, sin los alcances o efectos que, en un momento dado, pueda darle la jurisprudencia - en el presente caso ninguna de estas circunstancias se configura, toda vez que conforme lo explicado anteriormente, la razón de Colpensiones para negar la pensión a la demandante, según se constata en la Resolución SUB 83578 de 2020⁷, fue el hecho de haberse reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al causante y desde que se solicitó la pensión existía jurisprudencia sobre la procedencia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes aún en estos casos (del 20 de noviembre de 2007, Radicado N° 30123, del 27 agosto de 2008, Radicado N° 33885 y del 25 de marzo de 2009, Radicado N° 34014). En aras de la discusión si se hubiere negado también la pensión porque el matrimonio data del año 2014 y falleció el causante el 26 de septiembre de 2018, en este caso está demostrada desde antes y ello debió de haber sido objeto de investigación administrativa, que está dentro de sus facultades; por tanto, se **configura un retardo injustificado de la entidad**; procediendo revocar la decisión de Primera Instancia y **en su lugar se condenará a Colpensiones al reconocimiento de intereses moratorios**.

Sobre el **momento a partir del cual se deben intereses moratorios** en el caso de la pensión de sobrevivientes, la H. Corte

⁷ Folios 125 a 129, del archivo 08 del expediente digital.

Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en Sentencias ha precisado que los intereses moratorios se causan desde el vencimiento del plazo que la Ley otorga a las entidades de seguridad social para resolver la solicitud, esto es, dos (2) meses, de conformidad con lo previsto en la Ley 717 de 2001; al respecto ver las Sentencia SL 475 de 2022; SL 2835 de 2021; SL 2525 del mismo año 2021; SL 662 de 2018 y la SL17571 de 2014, entre muchas otras. Y en el presente caso, **al haberse efectuado la reclamación ante Colpensiones el 19 de febrero de 2020**, tal como se constata en el documento allegado por la parte actora y se reconoce por la entidad demandada en la Resolución SUB 83578 de la referida anualidad⁸, **se condenará al reconocimiento de intereses moratorios a partir del 19 de abril del año 2020**, sobre el valor del retroactivo a pagar, **luego de descontar el valor de indemnización indexada**, y las mesadas que se sigan causando, desde la fecha en que cada una debió pagarse y hasta el día efectivo de cancelación de la obligación, a la tasa máxima de interés moratorio vigente en ese momento, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; revocándose la decisión en cuanto condenó a la indexación.

Corolario de lo expuesto, esta Sala de Decisión Laboral modificará la Sentencia de Primera Instancia, en los términos indicados, confirmándose en todo lo demás, incluida la condena en costas.

COSTAS: No se condenará en Costas en esta Segunda Instancia, al haber prosperado el recurso de Apelación formulado;

⁸ Folios 22 y 125 a 129, de los archivos 03 y 08, respectivamente, del expediente digital.

de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso y Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** y en el grado jurisdiccional de **Consulta** se revisa en favor de Colpensiones; **en cuanto absolvió del reconocimiento de intereses moratorios, para en su lugar CONDENAR a la entidad demandada al pago de los mismos partir del 19 de abril del año 2020**, causados sobre el valor del retroactivo a pagar, **luego de descontar el valor de indemnización indexada** y las mesadas que se sigan causando, desde la fecha en que cada una debió pagarse y hasta el día efectivo de cancelación de la obligación, a la tasa máxima de interés moratorio vigente en ese momento, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Todo lo anterior, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión en todo lo demás,
incluida la condena en costas, de acuerdo a lo expuesto.

TERCERO: NO CONDENAR en Costas en Segunda Instancia; según lo indicado en la parte motiva.

CUARTO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, en el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

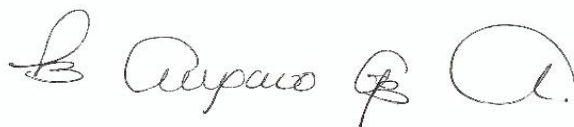
Las Magistradas,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL**

HACE SABER:

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

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: NERY DE LA CRUZ BUSTAMANTE GIRALDO
Demandada	: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
Radicado	: 05001-31-05-016-2020-00178-01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social -Pensión de sobrevivientes, intereses moratorios-
Decisión	: Modifica Sentencia condenatoria
Sentencia N°	: 223

FECHA SENTENCIA: 27 de octubre de 2023

Fijado hoy lunes 30 de octubre de 2023 a las 8:00 a.m.

Desfijado lunes 30 de octubre de 2023 a las 5:00 p.m.

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario