

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario laboral instaurado por MARLENY SANMARTÍN contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, con vinculación por pasiva de ALEJANDRO TAMAYO PINEDA (Pág.183 Archivo 01) (**Radicado 05001-31-05-005-2016-00444-01**).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Valentina Gómez Agudelo, con tarjeta profesional No. 156.773 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

La demandante pretende sea reconocido el retroactivo pensional de la pensión de invalidez a la que tenía derecho su compañero permanente Walter de Jesús Tamayo Chica y que en vida no le fue reconocida, el que solicita le sea concedido junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

La demandante en respaldo a las aspiraciones narró que Walter de Jesús Tamayo empezó a realizar aportes a la seguridad social al extinto ISS a partir del 18 de junio de 1980 y hasta el 30 de noviembre de 2013, contando para el 01 de abril de

1994 con 678 semanas. Para el mes de junio de 2001 entabló una convivencia con el afiliado sin procreación de hijos, hasta el 31 de diciembre de 2013 cuando fallece. El 15 de septiembre de 2012 el señor Tamayo se presentó a Comfama para valoración de su pérdida de capacidad laboral, asignada en 72.25% con fecha de estructuración del 05 de noviembre de 2000; luego, fue calificado por Colpensiones con un 82.75% con igual estructuración. El 15 de noviembre de 2013 radicó petición para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ocurriendo su fallecimiento sin recibir respuesta. Pidió el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, concedida por Resolución N° 136705 del 12 de mayo de 2015; y radicó petición para obtener información de la pensión de invalidez recibiendo por respuesta estar cerrado el trámite prestacional por fallecimiento.

Colpensiones al dar respuesta al libelo aceptó la mayoría de los hechos expuestos, pero con oposición a las pretensiones por considerar que el afiliado fallecido no contaba con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de invalidez en tanto para cuando se estructuró ese estado no se hallaba cotizando, por lo que el número de semanas de ley no fueron satisfechas. Como excepciones de mérito formuló las de falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar los intereses de mora, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, compensación, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

Por decisión que se emitió el 23 de octubre de 2018 el juzgado vinculó por pasiva a Alejandro Tamayo Pineda (Págs. 183 Archivo 01) en su calidad de hijo del causante, el que se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la demanda, aceptando cada fundamento fáctico pero precisando que el derecho requerido debe entregarse al orden sucesoral, por lo que el valor del retroactivo corresponde en un 50% a la señora Sanmartín, y el restante 50% es suyo como hijo único del fallecido, argumentos a partir de los cuales no propuso excepciones.

En sentencia que se profirió el 22 de noviembre de 2022, el Juzgado de Conocimiento que lo es el Quinto Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que Walter de Jesús Tamayo Chica contaba con una pérdida de capacidad laboral del 82.75% estructurada el 05 de noviembre de 2000 por causas de origen común. DECLARÓ que al fallecido le asistía derecho a la pensión de invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa, causada a partir del 05 de noviembre

de 2000 en cuantía equivalente al SMLMV por concepto de 14 mesadas al año. CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar a Marleny Sanmartin y Alejandro Tamayo Pineda la suma de \$24.972.700 por concepto de retroactivo pensional liquidado entre el 15 de noviembre de 2010 y el 31 de diciembre de 2013, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre, suma sobre la que se autorizó descontar el valor de los aportes al sistema de salud, disponiéndose el pago en un 50% para cada beneficiario. ORDENÓ a Colpensiones seguir pagando la pensión de sobrevivientes bajo la modalidad de sustitución pensional. DECLARÓ probadas las excepciones de prescripción -parcialmente-, y la de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar los intereses de mora. CONDENÓ en costas a Colpensiones, fijando las agencias en derecho en la suma de \$1.248.635 en favor de los demandantes en partes iguales.

La activa se apartó de manera parcial de la providencia, por considerar que en el asunto la prescripción no debe operar en la forma como el fallador la analizó, puesto que el dictamen de pérdida de capacidad laboral solo se obtuvo hasta el 10 de octubre de 2013, siendo imposible proceder con la reclamación antes de conocer el estado de invalidez y la fecha de estructuración. También se aleja de los descuentos en salud ordenados, porque se trató de un servicio no utilizado, habiendo sufragado el actor sus cotizaciones dentro del régimen subsidiado (Véase audiencia Artículo 19 Min 1:26:03 y ss).

La Sala también conoce del asunto en el marco de lo que regula el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por el grado de consulta en favor de Colpensiones dada la decisión desfavorable a sus intereses y la ausencia de la alzada por parte de su representante judicial.

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

CONSIDERACIONES

Estando por fuera de discusión la condición de inválido del fallecido en los términos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, estructurada a partir del 05 de noviembre del 2000, la Sala plantea como problema jurídico a resolver a partir del

conocimiento por el grado de consulta y los argumentos de la apelación, si el causante dejó acreditadas las exigencias que le permitieran acceder a una pensión de invalidez, que den lugar a otorgar el retroactivo pensional post mortem desde el momento en que fue estructurado su estado con el debido reconocimiento de los intereses moratorios, con el posterior análisis de la legalidad de los descuentos en salud ordenados.

Pues bien, se comienza por recordar que la Corte tiene adoctrinado que por regla general la norma llamada a regular la pensión de invalidez corresponde a la vigente para la fecha de estructuración del riesgo, que para el caso es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, disposición a partir de la cual no se causó el derecho a la pensión, toda vez que al momento de la configuración de la invalidez -05 de noviembre de 2000-, el señor Tamayo no estaba cotizando y tampoco acreditaba 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior a tal declaratoria (Págs. 107-116 Archivo 01).

Estando frente a ese claro panorama, esta Sala de Decisión Laboral debe verificar si el principio constitucional que fue aplicado en primera instancia para acceder a la prestación por cubrimiento del riesgo de invalidez resulta procedente en el asunto, ya que al no ser absoluto, no cubre todos los casos, debiendo acudirse para tal efecto a las reglas fijadas en la jurisprudencia, desde las que es permitido la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior, siempre que el afiliado haya cumplido los requisitos de aquella en el tiempo en que surtió efectos y, adicionalmente, en el lapso anterior a la estructuración de su invalidez.

En el particular, el Acuerdo 049 de 1990 del CNSSO, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en su artículo 6° disponía como requisito de esta prestación: *“Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”*, última posibilidad que se halla probada para el caso de Walter de Jesús Tamayo, por haber cotizado más de 300 semanas en cualquier época, satisfechas al momento en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, pues logró a esa data - 01 de abril de 1994- 686,72 semanas, con lo que se hace suficiente para tener por causada la pensión de invalidez que se persigue y que fue solicitada por el beneficiario de la misma desde el 15 de noviembre de 2013.

El monto sin duda ni oposición al respecto, corresponde al que equivale al SMLMV sin que sobre ese punto haya posibilidad de modificación en atención a lo que regula el artículo 40 de la Ley 100 de 1993¹, prestación que pese a causarse desde el mismo momento de la estructuración del estado de invalidez, pues el legislador no estableció ni explícita ni tácitamente condición diferente al estado de invalidez para proceder al reconocimiento del derecho pensional (Ver SL3447-2022), sufrió afectación por el fenómeno de la prescripción, en la medida que si bien es cierto que tratándose de la pensión de invalidez solo es posible contabilizar el término extintivo, desde la fecha en la que al afiliado se le dictamina que tiene una PCL igual o superior al 50% (Ver SL1766 de 2023), en este trámite ese conocimiento de tal condición ocurrió desde la realización de la experticia rendida por Comfama que ocurrió el 15 de septiembre de 2012 (Págs. 27-37), y como la demanda se radicó en marzo de 2016, se tiene que fue excedido el tiempo trienal que establecen los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS que dan lugar a que tal figura procesal opere, y que en tal orden de ideas, el retroactivo pensional deba calcularse desde el 15 de noviembre de 2010 como lo concluyó el *a quo*, por haberse efectuado la reclamación de esa prestación el 15 de noviembre de 2013 (Pág. 39 Archivo 01), con la salvedad de no encontrarse acreditado que el dictamen que emitió Colpensiones, lo haya sido surtiéndose los recursos de ley, para entender que solo hasta el 10 de octubre de 2013 esa determinación quedo en firme y no así fue expuesto desde los fundamentos de la demanda.

En ese contexto, el retroactivo calculado entre el 15 de noviembre de 2010 y hasta el 30 de noviembre de 2013 cuando ocurrió el fallecimiento, asciende a \$24.972.700, valor que coincide plenamente con el impuesto en la sentencia revisada, suma sobre la que en efecto, deben realizarse las deducciones con destino al Sistema de Salud en atención a los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3° del Decreto 692 de 1994, lo que quiere decir que por ministerio de la ley, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización para salud y transferirla a la E.P.S. o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud, contenido normativo que impone que el pensionado tiene la obligación de asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud desde el momento mismo en que ostenta esa calidad, sin que sea viable argüir la no afiliación o no disfrute del servicio so pretexto de eximirse del pago, pues, se itera, la obligación legal de contribución

¹ “...En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual”

se adquiere a la par con la condición de pensionado y de no efectuarse no sólo se desconocerían los principios legales que entrañan la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, sino los principios rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994 (Ver SL 12037-2015, SL356-2019, SL2557-2020).

Sobre el retroactivo pensional deberá ser reconocida la indexación con la que se busca dar actualización de lo que se adeuda en su justo valor, dada la pérdida del valor adquisitivo por virtud de la depreciación de la moneda por causa de la inflación, sin que bajo ese panorama se constituya en una condena adicional a cargo de la administradora.

Ahora, como la calidad de compañera permanente de la demandante es indiscutida, así como lo es la calidad de hijo de Alejandro Tamayo Pineda; surge evidente el interés que les asiste a pedir que los derechos que debieron acrecer el patrimonio del óbito, se declaren y reconozcan a fin de que integren la masa sucesoral o la sociedad patrimonial según se acredite en el correspondiente proceso civil, punto sobre el que ha aclarado la H. Corte Suprema de Justicia que si bien las disposiciones normativas no contemplan de manera expresa la vocación hereditaria de los compañeros permanentes, estos preceptos deben leerse a la luz de lo previsto en la Ley 54 de 1990 y lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia CC C-283 de 2011 donde se dispuso que *“a la porción conyugal en ellos regulada, también tienen derecho el compañero o compañera permanente y la pareja del mismo sexo”*; de ahí que como los reclamantes acreditaron un interés legal que los posiciona en el contexto de ser por lo menos acreedores de aquellos derechos patrimoniales que no alcanzaron a ingresar a la masa de bienes y haberes del causante, es que procede el reconocimiento efectuado para reclamar los réditos prestacionales causados en vida de Walter de Jesús Tamayo, con la trascendente precisión, que el derecho entregado se debe también disponer a favor de los causahabientes en abstracto, entre los que se cuenta a la peticionaria inicial y al hijo del causante vinculado como ya se indicó, pero para su exigibilidad deberá acreditarse tales calidades de acuerdo con las normas civiles (Ver SL2801-2022).

Es así como la decisión de primera instancia resulta acertada, que conlleva a que sea confirmada, con adición de ser entregado el derecho con disposición de los causahabientes en abstracto.


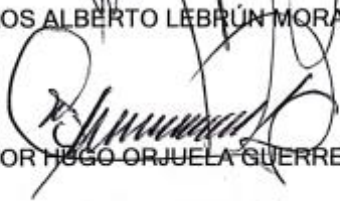
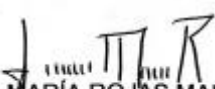
Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **ADICIONA** la sentencia objeto de apelación y consulta disponiendo el reconocimiento del retroactivo pensional concedido a Marleny Sanmartín y Alejandro Tamayo Pineda a nombre de la masa sucesoral, con disposición del derecho también a favor de los causahabientes en abstracto. **CONFIRMA** en lo demás. Sin costas.

Notifíquese por EDICTO.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

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

HACE SABER:

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

Radicación: 050010310500520160044401
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARLENY SANMARTIN
Demandado: COLPENSIONES
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 14/11/2023
Decisión: CONFIRMA Y ADICIONA

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

Se fija hoy 15/11/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario