

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE - Cuando un pensionado o un cotizante que aún no se ha pensionado fallece, el cónyuge u otros familiares tienen derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional en la medida en que cumplan con los requisitos que la ley considera. /**REQUISITO DE CONVIVENCIA** – Se requiere un tiempo mínimo de convivencia (5 años), procurando con ello evitar conductas fraudulentas, convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión./

HECHOS:MARÍA CECILIA BUSTAMANTE GONZÁLEZ llamó a juicio a la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANTIOQUIA LTDA. -CCApretendiendo se declare la existencia de una relación laboral entre esta entidad y el señor JESÚS MARÍA RESTREPO DIEZ, desde el mes de febrero de 1977 al 22 de septiembre de 1994. Que debe esta sociedad pagar el título pensional, correspondiente a los lapsos de febrero de 1977 a 2 de junio de 1985 y del 26 de mayo de 1993 al 22 de septiembre de 1994, el cual debe ser recibido por COLPENSIONES para que valide las semanas y reconozca la pensión de sobrevivientes.(...) se verificará: 1. Si el afiliado fallecido, señor JESÚS MARÍA RESTREPO DIEZ, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes por reunir las semanas exigidas bajo la figura de la aproximación de semanas; 2. Si la demandante, MARÍA CECILIA BUSTAMANTE GONZÁLEZ, acredita los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, especialmente en lo relativo a la convivencia con el causante para efectos del reconocimiento de la prestación en cuestión y 3. En caso de resolverse positivamente los anteriores cuestionamientos, si operan o no los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

TESIS: La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias citadas por el Juez, así como en la SL12279 del 15 de agosto de 2017, rad. 50894 en la que citando otras providencias en igual sentido indicó: “No obstante, esta Corporación ha admitido que, en aquellos casos, como el sub lite, en los cuales el número de semanas arroje un guarismo de más de 0.5 se aproxime la fracción al siguiente número entero cuando esto permita la concesión del derecho pensional, atendiendo criterios de equidad y de justicia, y para no dejar en el desamparo a una persona que padece una situación de debilidad, así se consignó en sentencias CSJ SL, 4 dic. 2002, rad.18991; CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 39196 y CSJ SL2767-2015.” Del mismo modo, en sentencia SL3722-2019, la Corte señaló: “En efecto, de tiempo atrás la Sala ha sostenido que la fracción de semanas de cotización que supera el 0.5 debe acercarse al número entero siguiente por razones de justicia y equidad, como criterio auxiliar, así se indicó en las sentencias SL 4 dic.2002, rad.18991, SL 21 mar.2007, rad. 29147, y en la SL 24 ago.2010, rad. 39196.(...) De esta manera, no alberga duda la Sala que es posible jurisprudencial y constitucionalmente aprobar el requisito de las semanas cotizadas en lo que se refiere a la pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante bajo la figura de la aproximación.(...)Respecto al requisito de convivencia: la conclusión consignada en la investigación administrativa es consistente con la declaración entregada por los dos testigos traídos al proceso, en conjunto con la propia versión de la actora en la forma vista, con lo cual se logra demostrar la comunidad de vida como pareja con el ánimo de hacer perdurar la familia, desde el año 2006 hasta el año 2016, pues si bien, previo a ello, se dio una separación legal de la pareja como lo señalan las pruebas del proceso, también existe uniformidad en el sentido de que los ex cónyuges volvieron a convivir desde el año 2006, lo cual totaliza aproximadamente 10 años de convivencia antes de la muerte.(...) Frente a los intereses por mora; la Alta Corte en sentencia con radicado

44.454 del 2 de octubre de 2013, ha señalado que: "... para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir." Por lo anterior, considera la Sala que no es procedente en este caso el reconocimiento de los intereses moratorios de maras

MP. JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

FECHA: 01/12/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, primero (01) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Demandante MARÍA CECILIA BUSTAMANTE GONZÁLEZ
Demandada COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANTIOQUIA LTDA. -CCA-
 Y ACP COLPENSIONES
Radicado **05001 31 05 014 2018 00418 01**
Sentencia S-340

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **actora** y en el grado jurisdiccional de **CONSULTA** en favor de **COLPENSIONES**, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el día 1º de agosto de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

MARÍA CECILIA BUSTAMANTE GONZÁLEZ llamó a juicio a la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANTIOQUIA LTDA. -CCA- pretendiendo se **declare** la existencia de una relación laboral entre esta entidad y el señor JESÚS MARÍA RESTREPO DIEZ, desde el mes de

febrero de 1977 al 22 de septiembre de 1994. Que debe esta sociedad pagar el título pensional, correspondiente a los lapsos de febrero de 1977 a 2 de junio de 1985 y del 26 de mayo de 1993 al 22 de septiembre de 1994, el cual debe ser recibido por COLPENSIONES para que valide las semanas y reconozca la pensión de sobrevivientes.

En consecuencia, solicita se **condene** a la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANTIOQUIA LTDA. a pagar el cálculo actuarial en mención, y a COLPENSIONES, que una vez se acredite el pago del título pensional, reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, con las mesadas adicionales, los intereses moratorios e indexación y las costas.

Subsidiariamente solicita se de aplicación de:

- La figura de la condición más beneficiosa.
- O a la aproximación a las 50 semanas requeridas, por tener el causante 49.859 semanas cotizadas durante los 3 años anteriores al fallecimiento.
- O a lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 12 de la ley 797 de 2003.
- O que sea la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANTIOQUIA LTDA. en su condición de empleador, quien reconozca y pague la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor JESÚS MARÍA RESTREPO DIEZ, por haber dejado causado el derecho a la pensión de vejez bajo el régimen de transición y por existir omisión en la cotización de semanas por los períodos dichos, es decir, entre febrero de 1977 y el 2 de junio de 1985 y del 26 de mayo de 1992 al 22 de septiembre de 1994, con la opción de que sea conmutada con COLPENSIONES.

HECHOS

Expone la demandante como fundamento de sus peticiones, en síntesis, i) que solicitó la pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES el 4 de enero de 2017, con ocasión del fallecimiento de su compañero

permanente el señor JESÚS MARÍA RESTREPO DIEZ, hecho ocurrido el 12 de agosto de 2016; ii) que la pensión le fue negada a través de la resolución GNR 56181 de 2017, con base en que no reunía el requisito de semanas exigido; presentó los recursos de ley, pero fue confirmada la negativa de la prestación económica. iii) Aduce que el causante registraba entre el 2013-08 y 2015-01, 49.859 semanas cotizadas, precisando que en agosto de 2013 se computan 19 días, de los 30 que se registran. iv) Afirma que convivió con el causante en condición de cónyuge, entre el 19 de junio de 1989 y el 16 de diciembre de 2002, cuando decidieron separarse por problemas de pareja, continuando las ayudas económicas hacia ella y sus hijos; que en el año 2006 empezaron nuevamente a compartir techo, lecho y mesa en el barrio San Pablo de Guayabal hasta el día del fallecimiento; v) señala que desde el 2 de junio de 2016, el señor JESÚS MARÍA RESTREPO estuvo internado en el Hospital de San Rafael del Municipio de Itagüí y era ella quien le brindada el cuidado y acompañamiento; vi) que el causante estaba realizando las gestiones para adquirir la pensión de vejez, toda vez que laboró para la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANTIOQUIA LTDA. desde febrero de 1977 al 22 de septiembre de 1993, pero solo se le cotizó desde el 3 de junio de 1985 al 25 de mayo de 1993; vii) alega ella que el 15 de marzo de 2018 solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación de la figura de la aproximación, o bien de la condición mas beneficiosa, la cual fue negada a través de la resolución SUB 116829 de 2018 y confirmada mediante el acto administrativo DIR 11158 de 2018.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES admite que el señor JESÚS MARÍA RESTREPO DIEZ estuvo afiliado a este fondo, que falleció el 12 de agosto de 2016 y que la demandante solicitó la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada. No le consta que hayan tenido la calidad de compañeros permanentes; acepta las resoluciones enunciadas por la demandante; son ciertas las cotizaciones del afiliado

fallecido, pero no le consta las diferencias encontradas; tampoco le constan las causas de la separación conyugal y la nueva convivencia, así como tampoco las ayudas brindadas; que son ciertos los hechos que hacen referencia al derecho de petición elevado a la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANTIOQUIA LTDA. y la petición del cálculo actuarial, e igualmente es cierta la nueva solicitud elevada por la actora y la negativa del derecho pensional. Se opuso a las pretensiones. Como excepciones propone inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes sin la acreditación de los requisitos legales, improcedencia del pago de los intereses moratorios, buena fe de la entidad, improcedencia de reconocimiento sin descuentos en salud, improcedencia de la indexación, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

La COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANTIOQUIA LTDA. a través de su curador ad Litem, señaló que no le consta ninguno de los hechos, correspondiendo a la parte actora demostrar lo que afirma. Frente a las pretensiones señaló que le corresponde resolver al juzgado conforme a las pruebas aportadas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 1º de agosto de 2022, el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Medellín, tomó las siguientes decisiones:

- i) **DECLARÓ** que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a cargo de COLPENSIONES, en calidad de compañera supérstite del afiliado fallecido JESÚS MARÍA RESTREPO DIEZ, por reunir los requisitos consagrados en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993;
- ii) **DECLARÓ** que hay lugar a aproximar las 49.71 semanas validadas por COLPENSIONES, al número de 50 semanas, de acuerdo con la reiterada y pacífica jurisprudencia de la Corte

Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en torno al principio de equidad y de justicia del caso;

- iii) **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor de la actora, la pensión de sobrevivientes a partir del 12 de agosto de 2016, teniendo en cuenta 13 mesadas anuales, equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, y un retroactivo causado hasta la fecha de la sentencia por la suma de \$65.595.194, la cual deberá indexarse con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, desde la fecha de causación de cada mesada pensional hasta que se haga efectivo el pago de la obligación;
- iv) **DECLARÓ** la existencia de una relación laboral entre el señor JESÚS MARÍA RESTREPO DIEZ y la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANTIOQUIA LTDA., por los periodos comprendidos entre febrero de 1977 a 2 de junio de 1985 y entre 26 de mayo al 22 de septiembre de 1993; y en consecuencia,
- v) **CONDENÓ** a la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANTIOQUIA LTDA., a reconocer y pagar en favor de COLPENSIONES el título pensional, previo cálculo actuarial, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1887 de 1994 y demás normas que regulen la materia; indicando que COLPENSIONES no podrá condicionar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes al pago del presente cálculo actuarial;
- vi) **AUTORIZÓ** a COLPENSIONES a realizar los descuentos en salud; y
- vii) **CONDENÓ** en costas a COLPENSIONES y a la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANTIOQUIA LTDA. en favor de la demandante.

Como fundamento de su decisión, manifestó que respalda el argumento de la parte actora en cuanto se puede aplicar la figura de la

aproximación de semanas, toda vez que el causante logró cotizar en los 3 años anteriores a su muerte 49.71 semanas; y, por otro lado, señala que la demandante logró acreditar los 5 años de convivencia con anterioridad a la muerte del afiliado fallecido.

Asimismo, indica que, con la certificación laboral anexada por la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANTIOQUIA LTDA., se logra acreditar la relación laboral, y por ende, se deben cancelar a través de cálculo actuarial los períodos faltantes en la historia laboral, pero aclarando que no deberá ser condicionado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, ya que el causante si dejó acreditadas las 50 semanas en los 3 últimos años anteriores a su muerte.

Y, que no proceden los intereses moratorios, toda vez que la sentencia esta fundamentada en posturas jurisprudenciales, accediendo a la indexación de las mesadas objeto del retroactivo pensional.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme parcialmente con la decisión, el apoderado de la parte actora aspira al reconocimiento de los intereses moratorios, ya que la Corte Suprema de Justicia desde el año 2006 viene sosteniendo la tesis de la aproximación, tal como se desarrolla en la sentencia SL4683-2020 de la Sala de Descongestión y en la SL3722-2019 de la Sala titular, pues es un precedente anterior a la reclamación, y con mayor razón, cuando se le solicitó a COLPENSIONES en el año 2018, revelándose la entidad a la aplicación del mismo.

Se conoce igualmente del asunto por **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, el apoderado

de la parte actora solicita se confirme la sentencia de primera instancia y se conceda lo peticionado en el recurso interpuesto.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Atendiendo al punto objeto de la apelación por parte de la demandante, así como la revisión del fallo por vía de consulta en favor de COLPENSIONES, se verificará: **1.** Si el afiliado fallecido, señor JESÚS MARÍA RESTREPO DIEZ, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes por reunir las semanas exigidas bajo la figura de la aproximación de semanas; **2.** Si la demandante, MARÍA CECILIA BUSTAMANTE GONZÁLEZ, acredita los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, especialmente en lo relativo a la convivencia con el causante para efectos del reconocimiento de la prestación en cuestión y **3.** En caso de resolverse positivamente los anteriores cuestionamientos, si operan o no los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Conviene ante todo precisar que los siguientes hechos están por fuera de discusión:

- i)** El señor JESÚS MARÍA RESTREPO DIEZ falleció el 12 de agosto de 2016¹.
- ii)** Estuvo casado con la Sra. MARÍA CECILIA BUSTAMANTE GONZÁLEZ, pero mediante sentencia del 12 de diciembre de 2003 proferida por el Juzgado 11 de Familia de Medellín, se decretó el divorcio del matrimonio, como figura en las notas marginales del registro civil de nacimiento² de la demandante.
- iii)** Que COLPENSIONES negó la pensión de sobrevivientes solicitada por quien aduce haber sido la compañera

¹ Folio 74 del expediente digitalizado

² Folios 76 y 77 del expediente digitalizado

permanente, MARÍA CECILIA BUSTAMANTE GONZÁLEZ, según Resolución N° 56181 del 21 de febrero de 2017³, confirmada a través de las Resoluciones N° SUB 29582 del 4 de abril de 2017⁴ y DIR 5516 del 15 de mayo de 2017⁵, bajo el argumento que el señor RESTREPO DIEZ no había cotizado las 50 semanas en los 3 años anteriores a su muerte, como tampoco bajo la aplicación de la condición más beneficiosa.

- iv) Que posteriormente. la parte actora solicitó una vez más la prestación económica, nuevamente negada a través de la resolución SUB 116829 del 30 de abril de 2018⁶, acto administrativo confirmado por medio de la resolución SUB 149337 del 6 de junio de 2018⁷.

Antes de emprender el estudio de los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es preciso puntualizar que no es objeto de debate la relación laboral que sostuvo el señor JESÚS MARÍA RESTREPO DIEZ con la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANTIOQUIA LTDA., pues, el juez de primera instancia declaró la existencia del vínculo durante los períodos comprendidos entre [febrero de 1977 a 2 de Junio de 1985] y del [26 de mayo al 22 de septiembre de 1993], y ordenó la cancelación del respectivo cálculo actuarial, esto se dio como consecuencia de la prueba aportada al plenario por la parte actora, que hace referencia al derecho de petición elevado a la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANTIOQUIA LTDA., al cual contestó⁸ que el señor JESÚS MARÍA RESTREPO DIEZ laboró con esta entidad desde febrero de 1977 hasta el año de 1994, y en donde además, se manifestó que se iba a elevar la correspondiente solicitud a COLPENSIONES para realizar el cálculo actuarial, la cual se formalizó el 19 de septiembre de 2017, como se lee de folios 67 y 68 de la

³ Folios 19 a 27 del expediente digitalizado

⁴ Folios 34 a 40 del expediente digitalizado

⁵ Folios 41 a 49 del expediente digitalizado

⁶ Folios 94 a 102 del expediente digitalizado

⁷ Folios 122 a 132 del expediente digitalizado

⁸ Folio 50 del expediente digitalizado

demanda. Lo anterior además de que se adjuntó i) formulario de contribución pensional y liquidaciones financieras, ii) certificación de cámara de comercio, iii) certificado de RUT, iv) copia de la cédula del representante legal, v) declaración extra juicio, vi) constancia laboral, y vii) copia de la cédula del afiliado.

Conforme a lo anterior, es necesario enfatizar que, si bien el juez ordenó a la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANTIOQUIA LTDA. cancelar el cálculo actuarial por los períodos faltantes de la relación laboral, **no fue ello la base para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes** acá analizada, pues ésta se dirimió bajo la figura de la aproximación de semanas en los 3 años anteriores a la muerte del afiliado, tema que será objeto de estudio más adelante; por tal razón, para la Sala, acorde al principio de consonancia⁹, no es dable debatir sobre un aspecto que no fue apelado, y en consecuencia, no se hará un análisis de la condena impuesta a la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DE ANTIOQUIA LTDA., y menos cuando el fruto de ese cálculo actuarial no lesiona la sostenibilidad financiera de COLPENSIONES, sino, por el contrario, beneficia al fondo común.

Ahora. A fin de examinar el derecho a la pensión de sobrevivientes, atendiendo a la fecha del fallecimiento del causante, aplica al caso la Ley 797 de 2003, cuyo artículo 12 señala quienes tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, indicando que son *“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 de igual forma, el artículo 13 de la misma normatividad, consagra quiénes son los beneficiarios de tal prestación, exigiéndose en el literal a) que, en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por la muerte del afiliado¹⁰ o pensionado, el cónyuge o compañero (a) permanente supérstite *“... deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta*

⁹ Artículo 66-A CPTYSS

¹⁰ Sentencia SL 1402 de 2015, la pensión de sobrevivientes se trasmite al grupo familiar del **afiliado o pensionado**, siempre que se cumpla con la densidad de convivencia.

su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte”.

1. Requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento

El reporte de cotizaciones obrante en la historia laboral de folios 133 a 136 del expediente digitalizado, permite concluir que el afiliado fallecido dejó cotizadas en toda su vida laboral, un total de 922.71 semanas, y dentro del período de los 3 últimos años anteriores a la fecha del deceso, esto es, del 12 de agosto de 2013 al mismo día y mes del año 2016, cotizó un total efectivo de **49.86 semanas** en el régimen subsidiado, toda vez que como lo manifiesta la demandante, en sus últimos años el Sr. JESÚS MARÍA RESTREPO DIEZ ofició como taxista, por lo que se pueden observar algunas interrupciones en su historia laboral.

Pues bien. En principio podría sostenerse, en estricta aplicación matemática de la situación presentada, que el señor RESTREPO DIEZ no habría dejado causada la pensión de sobrevivientes; sin embargo, al igual que lo señaló el juez, conforme al criterio jurisprudencial que acoge principios de equidad y justicia, no puede sacrificarse el derecho material a la pensión de sobrevivientes por faltarle al causante solo algunas milésimas de la unidad para dejar acreditado el derecho, por lo que en este sentido se debe aproximar a las 50 semanas.

Postura que tiene aval en el criterio jurisprudencial desarrollado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias citadas por el Juez, así como en la SL12279 del 15 de agosto de 2017, rad. 50894 en la que citando otras providencias en igual sentido indicó:

“No obstante, esta Corporación ha admitido que, en aquellos casos, como el sub lite, en los cuales el número de semanas arroje un guarismo de más de 0.5 se aproxime la fracción al siguiente

número entero cuando esto permita la concesión del derecho pensional, atendiendo criterios de equidad y de justicia, y para no dejar en el desamparo a una persona que padece una situación de debilidad, así se consignó en sentencias CSJ SL, 4 dic. 2002, rad.18991; CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 39196 y CSJ SL2767-2015.”

Del mismo modo, en sentencia SL3722-2019, la Corte señaló:

“En efecto, de tiempo atrás la Sala ha sostenido que la fracción de semanas de cotización que supera el 0.5 debe acercarse al número entero siguiente por razones de justicia y equidad, como criterio auxiliar, así se indicó en las sentencias SL 4 dic.2002, rad.18991, SL 21 mar.2007, rad. 29147, y en la SL 24 ago.2010, rad. 39196, en la que se dijo:

Para ilustrar la posición de la Corte sobre el tema basta remitirse a la sentencia de 8 de abril de 2008, rad. N° 28547 donde dejó estas enseñanzas:

Bien se ha señalado por la doctrina que la equidad no es nada distinto de la justicia en el caso concreto y, si bien, el Sistema de Seguridad Social no se erige en un mecanismo de beneficencia ni de asistencia social, el resultado denegatorio de una pensión de sobrevivientes, perteneciente al mismo, por un faltante de 0.29 centésimas de una cifra, ciertamente que habilitaban al juzgador para ponderar adecuadamente la tensión resultante de la literalidad normativa con la equidad como criterio auxiliar, dentro del marco de la calidad de Estado Social de Derecho insuflado a Colombia por la Carta de 1991.

Y esa ponderación se torna imperativa porque, a diferencia de lo expuesto por la censura sobre la presunta actitud del conglomerado social respecto de las previas reglas fijadas para dispensar las prestaciones propias del Sistema de Seguridad Social Integral, una solución denegatoria, en el caso de la pensión de sobrevivientes, con compañera permanente e hijo involucrados, bajo el adusto y lapidario argumento de la aplicación ad litteram de la preceptiva en cuestión, lo que genera es un sentimiento de reprobación social ante el despropósito al que se llega, ya que es ostensible la vastísima desproporción entre los perjuicios trascendentes generados para quienes son excluidos de los beneficios del sistema por el

irrito guarismo, con los presuntos que recibe el sistema al dispensar la prestación bajo las especialísimas circunstancias del sub lite.

Y, la solución dada a la ponderación de las tensiones indicadas, estima la Sala, evita una manifiesta inequidad jurídica que, ciertamente, el legislador habría impedido, de haberlo podido prever, mas, ante el carácter falible del ser humano que le restringe la posibilidad de avizorar la totalidad de la casuística futura, corresponde entonces al dispensador de justicia, en cada caso concreto, hacer actuar el derecho de una manera cuidadosa y prudentemente balanceada, ya que, como se ha dicho, no hay peor injusticia que la cometida so pretexto de administrar justicia.

A la misma solución asumida por el Tribunal ha tenido que arribar la Corte, y por similares motivaciones, en pos de conjurar soluciones que se divorcian del sentido de equidad que debe permear cada decisión emitida, y a las que la existencia de los casos referenciados por el censor, antes que abrirles paso, han de cerrárselo para evitar su repetición, consolidación o justificación en el ámbito judicial

Sea oportuno anotar que dicha línea jurisprudencial se ha reiterado en las sentencias SL2767- 2015, 11 mar.2015, rad.53440 y recientemente en la sentencia SL 982-2019, 13 mar.2019, rad.74249, entre otras tantas.”

De esta manera, no alberga duda la Sala que es posible jurisprudencial y constitucionalmente aprobar el requisito de las semanas cotizadas en lo que se refiere a la pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante bajo la figura de la aproximación, tal y como lo señaló el juez de primer grado, por lo que la sentencia de primera instancia deberá ser **CONFIRMADA** en este puntual aspecto.

2. Requisito de convivencia

De la revisión del material probatorio recolectado, estima la Sala que, luego del análisis crítico y conjunto correspondiente, bien puede inferirse que la demandante no solo acredita la convivencia con el

causante como compañeros permanentes en la época de la muerte, sino que además se trató de una relación que perduró por espacio superior a 5 años, lo que permite, en consecuencia, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que reclama.

En este orden, es procedente citar en primer lugar, la declaración de parte propia de la demandante, buscando tener claro el contexto y el entorno en el que se desarrolló la vida en común de la pareja; seguido, se analizarán las demás pruebas allegadas al proceso:

1. Preservando la finalidad de lo que significa el interrogatorio de parte de cara a lo que puede o no ser útil en las resultas del proceso, es de relatar en este caso y sin emitir, por ahora, ningún juicio de valor, que la demandante MARÍA CECILIA BUSTAMANTE GONZÁLEZ manifestó que JESÚS MARÍA RESTREPO DIEZ fue su compañero sentimental desde el año 1989, cuando contrajeron matrimonio católico, hasta el 16 de diciembre de 2002, fecha en la cual se separaron por infidelidad del cónyuge, pero que continuó el apoyo económico tanto para ella como para sus 2 hijas¹¹, y que tornaron a convivir, luego como compañeros permanentes, desde el año 2006 hasta el día de la muerte de RESTREPO DIEZ. Expresó que la convivencia se llevó a cabo en primera oportunidad en el municipio de Fredonia, y luego en varios barrios de la ciudad de Medellín como lo son Guayabal, Buenos Aires y en la urbanización San Pablo, de donde su compañero fue internado en el hospital y falleció. Y afirmó que, en la segunda etapa de la convivencia, esto es del 2006 al 2016 no existió interrupción alguna.

Ahora, ya de la valoración de los testimonios, que son en realidad los que pueden apuntalar el tema de la convivencia, se destacan las siguientes manifestaciones:

2. INÉS ELENA BUSTAMANTE GONZÁLEZ, hermana de la demandante, señaló que ésta y el causante convivieron desde que se casaron en el

¹¹ Natalia y Juliana, mayores de edad.

año de 1989, hasta el 2002, cuando se separaron debido a una infidelidad del causante, pero en el año 2006 se reconciliaron y volvieron a vivir juntos, sin separación alguna hasta la muerte del señor RESTREPO DIEZ. Señala que su hermana y las hijas, estuvieron pendientes del compañero y padre cuando fue hospitalizado en la Clínica de San Rafael del municipio de Itagüí, durante 2 meses y medio, debido a una pancreatitis y enfermedad del colon, realizándole varias intervenciones quirúrgicas. Indica que cuando murió el señor RESTREPO DIEZ, vivían en el barrio San Pablo - Guayabal, en una casa unifamiliar. E indica que el afiliado fallecido nunca convivió con la otra señora con quien fue infiel, que en esos 4 años de separación siempre estuvo en casa de su madre hasta regresar nuevamente al hogar con la demandante y sus hijas, reconstruyendo su matrimonio.

3. El segundo y último declarante, ÁNGEL GABRIEL RESTREPO DIEZ, a su vez hermano del causante, afirmó que conoce a MARÍA CECILIA BUSTAMANTE GONZÁLEZ desde unos 40 años aproximadamente, pues fue la esposa de su hermano; indicó que la convivencia duró desde que se casaron hasta el año 2002 que se separaron, y que en el 2006 volvieron a unirse hasta el día de la muerte de su hermano, sin separación alguna; señala que en el año 2002 se separaron legalmente por problemas matrimoniales, por infidelidad de su hermano; manifiesta que durante el tiempo en que se separaron el causante vivía donde la mamá, pero estaba en contacto y en comunicación con la demandante y con sus 2 hijas, Juliana y Natalia, y como el causante tenía un taxi las movilizaba, las visitaba y les ayudaba económicamente; que al momento del fallecimiento de su hermano la pareja vivía en la barrio San Pablo en la ciudad de Medellín, en una casa; señala que JESÚS MARÍA, *“sufría de diabetes y cuando falleció, a él lo operaron de la próstata, él estuvo más o menos 2 meses y medio hospitalizado en el hospital acá en Itagüí, y también fue como una pancreatitis, es decir, tuvo varias complicaciones médicas, inclusive en el momento que se internó en la clínica ya no volvió a salir de allá hasta el*

momento del fallecimiento.”; y que el acompañamiento en el hospital se lo realizó la demandante, las hijas e incluso él también.

4. Ahora, si bien en las resoluciones de COLPENSIONES, por las cuales negó la pensión de sobrevivientes a la demandante, se consideró que el fallecido no había dejado causado el derecho de la prestación económica a sus beneficiarios al no cumplir, básicamente, el requisito de las semanas mínimas requeridas, nunca hizo alusión al informe técnico investigativo realizado por la empresa CONSINTE-RM¹² en donde se estableció, después del recaudo probatorio interno, de manera contundente, que: *“De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se logró confirmar que el señor Jesús María Restrepo Diez y la señora María Cecilia Bustamante, estuvieron casados desde el año 1989 hasta el 2002 fecha en la cual se separaron, pero en el año 2006 decidieron convivir nuevamente en calidad de unión libre hasta el 12 de Agosto de 2016, fecha de fallecimiento del causante.”; y a la par concluyó: “Se corroboró que el señor Jesús María Restrepo Diez y la señora María Cecilia Bustamante, estuvieron casados desde el año 1989 hasta el año 2002 fecha en la cual se separaron, pero en el año 2006 decidieron convivir nuevamente en calidad de unión libre hasta el 12 de agosto de 2016, fecha de fallecimiento del causante.”*

5. En este orden, la conclusión consignada en la investigación administrativa es consistente con la declaración entregada por los dos testigos traídos al proceso, en conjunto con la propia versión de la actora en la forma vista, con lo cual se logra demostrar la comunidad de vida como pareja con el ánimo de hacer perdurar la familia, desde el año 2006 hasta el año 2016, pues si bien, previo a ello, se dio una separación legal de la pareja como lo señalan las pruebas del proceso, también existe uniformidad en el sentido de que los ex cónyuges volvieron a convivir desde el año 2006, lo cual totaliza aproximadamente 10 años de convivencia antes de la muerte.

¹² PDF 3 de la carpeta del expediente administrativo

En la suma cualitativa, se orienta el convencimiento judicial por la aceptación de la convivencia superior a los 5 años, que es a lo que apunta el estudio de la prueba recaudada en este caso concreto.

Consecuente con lo anterior, es posible concluir que la señora MARÍA CECILIA BUSTAMANTE GONZÁLEZ reúne los requisitos legales para ser considerada beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor JESÚS MARÍA RESTREPO DIEZ, motivo por el cual la sentencia de primera instancia deberá ser **CONFIRMADA**.

La decisión anterior implica además confirmar, otras situaciones accesorias tales como: i) la fecha de reconocimiento de la pensión de sobrevivencia a partir del 12 de agosto de 2016, en cuantía de un salario mínimo legal mensual para la época, teniendo en cuenta que no prosperó el fenómeno de la prescripción, ya que la demandante solicitó la prestación económica el 4 de enero de 2017 y la demanda fue interpuesta el 29 de junio de 2018; y ii) el retroactivo pensional reconocido desde el 12 de agosto de 2016 hasta el mes de agosto de 2022 por el valor de \$65.595.194, junto con los descuentos en salud ordenados por el Juzgado, todo lo cual se encuentra ajustado a derecho.

3. Intereses moratorios

Con relación a los intereses moratorios, ha sido criterio de este Tribunal, a tono con la tesis de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que tales intereses corresponden a una indemnización que debe satisfacer el deudor cuando ha incurrido en mora de pagar la cantidad debida, asunto en el cual nada tiene que ver, si la entidad obró o no de buena fe, sino simplemente si resolvió la solicitud dentro del término establecido en la ley.

No obstante, del análisis de las pruebas traídas al proceso como lo son las resoluciones que le negaron la prestación económica a la demandante, se observa que la entidad efectuó el estudio basada en la norma legal vigente, y fue solo con ocasión del presente proceso que COLPENSIONES resulta obligada al reconocimiento de la pensión en aplicación de un criterio jurisprudencial trazado por la Corte Suprema de Justicia con respecto a la posibilidad de aproximar las semanas a la fracción del número entero siguiente, es decir 50.

En casos como el presente, la Alta Corte en sentencia con radicado 44.454 del 2 de octubre de 2013, ha señalado que:

“... para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.”

Por lo anterior, considera la Sala que no es procedente en este caso el reconocimiento de los intereses moratorios de maras, y en este sentido se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, dado que para su reconocimiento fue necesario apoyarse en teorías jurisprudenciales emanadas del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria y la decisión que en su momento adoptó COLPENSIONES estuvo ceñida a los preceptos legales vigentes aplicables al caso, siendo procedente de esta manera la indexación como lo señaló el juez.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** íntegramente la sentencia de primera instancia.

Las costas procesales de la segunda instancia serán a cargo de la parte demandante por haber salido vencida en su recurso, y como agencias en derecho se tasan en la suma de \$580.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el día 1º de agosto de 2022.

Costas como se dijo en la parte motiva de esta decisión.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e0f31d49fa8cdf60771a34291819295f96916775ab417a5856420c1f77e6a1f2**

Documento generado en 01/12/2023 11:39:21 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>