

TEMA: REQUISITOS PARA LA PENSIÓN DE INVALIDEZ - Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto sea declarado inválido y acredite condiciones. / **SUSTITUCIÓN PENSIONAL**- Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. /

TESIS: (...) Es pertinente soslayar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL4294-2022 Rad 91453 del 30/11/2022 M.P OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR señaló: En ese orden de ideas, ha sostenido en repetidas oportunidades esta Sala de la Corte, que la norma llamada a regir la pensión de invalidez es, por principio, la que se encuentre vigente para la fecha de la estructuración de la invalidez definida técnicamente. (...). (...) (...) RETROACTIVO PENSIÓN DE INVALIDEZ: Al respecto, la Ley 100 de 1993 en su artículo 40 consagra lo siguiente: “DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN. La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructura tal estado.”. (...) (...) Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente 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. (...) (...) La Corte Constitucional en SU 149 del 21 de mayo de 2021, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado, sobre el punto expresamente consideró lo siguiente: “Sobre la violación directa de la Constitución, la Sala sostuvo que se desconoció el principio de igualdad con la interpretación del requisito de convivencia previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. La distinción introducida por la Corte Suprema de Justicia, al disponer que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados, no armoniza con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia. Así mismo, esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria.

MP. JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ
FECHA: 30/05/2023
PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, mayo treinta (30) de dos mil veintitrés (2023)

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001310501720190006401, promovido por la señora **MARÍA CRISTINA CAÑAS DE CORREA**, en contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones frente a la sentencia emitida el 20 de mayo de 2019 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 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...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **141**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare que el señor Iván Darío Correa Suarez, en vida, dejó causado el derecho a la pensión de invalidez de origen común, desde el 01/01/2014, siendo la actora beneficiaria de la sustitución pensional desde el 10/02/2018 fecha de fallecimiento de su cónyuge; consecuentemente solicita se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 01/01/2014 al 10/02/2018, y al reconocimiento de la sustitución pensional desde el 11/02/2018, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100/1993.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que el señor Iván Darío Correa Suarez estaba afiliado al RPMPD desde el 05/08/1974 y hasta el 10/02/2018 (fecha de su fallecimiento), cotizando un total de 993.15 semanas en toda su vida laboral. Que el señor Correa Suarez fue calificado por Colpensiones presentando una PCL del 59.70% con fecha de estructuración del 01/01/2014, alcanzando un total de 51.5 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración, por lo cual solicitó -en vida- la pensión de invalidez a Colpensiones, la cual le fue negada por dicha entidad mediante Res. 33402 del 27/01/2017, al considerar que no reunía con el número mínimo de semanas.

Relata la demandante que contrajo matrimonio con el señor Iván Darío Correa Suarez el 08/11/1975, vinculo que se mantuvo vigente hasta la fecha de fallecimiento de éste último; que de dicha unión procrearon dos hijas, ambas mayores de edad y personas hábiles. Que convivió con el fenecido compartiendo techo, lecho y mesa desde el 08/11/1975 hasta el mes de diciembre/1985; es decir, por un periodo de 10 años, presentándose a partir de esta última fecha la separación de cuerpos, dada la imposibilidad de tener un ambiente sano debido a que su cónyuge sufría de alcoholismo y de agresividad; no obstante, durante su separación la actora lo acompañó a terapias en búsqueda de curar su enfermedad. Que solicitó a Colpensiones la Sustitución pensional, siendo negada mediante Res. 119747 del 05/05/2018.

Respecto al libelo genitor, Colpensiones en su oportunidad procesal expuso:

Que al señor Iván Darío Correa Suarez (fallecido) no le asiste derecho a la pensión de invalidez en la medida que no acreditó las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; y que no es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque la demandante no demostró dentro de la investigación administrativa la convivencia, por lo menos durante los 5 años continuos anteriores a la fecha de deceso de su cónyuge.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

DECLARÓ que al señor Iván Darío Correa Suárez, le asiste el derecho a que se le reconozca el retroactivo de la pensión de invalidez post mortem; a partir del 01/01/2014 y hasta el 10/02/2018. CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar a los herederos del fenecido la suma de \$31.738.560 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 01/01/2014 y el 10/02/2018, y autorizó a dicha administradora a descontar del retroactivo pensional, los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar a los herederos del señor Correa Suarez los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100/1993, a la tasa más alta vigente al momento en que se efectuó su pago, liquidados a partir del 26/03/2017 y hasta la fecha del pago real y efectivo, siempre y cuando se acredite la sucesión en los 4 meses siguientes a la Ejecutoria de esta sentencia. ABSOLVIÓ a Colpensiones de las demás pretensiones de la demanda, y Condenó en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Presenta inconformidad parcial frente a la sentencia de primera instancia, argumentó que la ruptura de la convivencia se dio en aras de salvaguardar la vida e integridad física tanto de la demandante como de sus hijas; en otras palabras, se presentó una imposibilidad de convivencia entre la demandante y su cónyuge,

debido al maltrato físico del cual era víctima la actora, por lo anterior, solicita se revoque la absolución y se conceda la pensión de sobrevivientes pretendida.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE. Solicita se confirme el reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem, el retroactivo pensional y los intereses moratorios; y se revoque la absolución de la sustitución pensional, en la medida que la Juez de instancia exige un vínculo actuante entre la demandante y su cónyuge fenecido, olvidando que tal y como se acreditó al interior del proceso era imposible su permanencia dado los constantes maltratos físicos y psicológicos de los que fue víctima la demandante por parte de cónyuge.

COLPENSIONES. Solicita se absuelva del reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100/1993, en la medida que la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez está plenamente justificada, bien porque la entidad actuó con pleno respaldo normativo o porque su postura proviene de la aplicación minuciosa de la Ley. Que no procede la indexación pues esta solo tiene aplicación cuando el factor reconocido no tiene otro elemento de actualización legal.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en determinar; en primer lugar, si hizo bien o no la *a quo* en declarar que el señor Iván Darío Correa Suarez dejó causado el derecho a la pensión de invalidez a partir del 01/01/2014 y hasta el 10/02/2018 (fecha de su fallecimiento), el retroactivo pensional y sus intereses moratorios; y en segundo lugar, si procede o no el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la demandante señora María Cristina Cañas De Correa por el fallecimiento de su cónyuge señor Iván Darío Correa Suarez.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con el acervo probatorio arrimado, no hay duda que el señor Iván Darío Correa Suarez fue calificado por Colpensiones mediante dictamen del 30/10/2016 el cual estableció una PCL del 59.7% con fecha de estructuración del 01/01/2014 (folios 29 a 36 anexo 02), que presentó incapacidades médicas pagadas a cargo de la EPS Coomeva del 02/02/2016 al 30/08/2016 (folio 12 anexo 14), que reúne un total de 993.14 semanas cotizadas en toda su vida laboral, esto es del 05/08/1974 al 01/11/2016 (folios 14 a 21 anexo 14) que solicitó la pensión de invalidez el 25 de noviembre de 2016 (folio 38 anexo 02), y que Colpensiones le negó dicha prestación mediante Res. 33402 del 27/01/2017 (folios 38 a 44 anexo 02).

PENSIÓN DE INVALIDEZ.

Es pertinente soslayar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL4294-2022 Rad 91453 del 30/11/2022 M.P OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR señaló:

*En ese orden de ideas, ha sostenido en repetidas oportunidades esta Sala de la Corte, **que la norma llamada a regir la pensión de invalidez es, por principio, la que se encuentre vigente para la fecha de la estructuración de la invalidez definida técnicamente, es decir, en este caso, el artículo 1 de la Ley 860 de 2003**, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y que, eventualmente, resulta viable acudir a la norma inmediatamente anterior, es decir, a la Ley 100 de 1993 en su versión original, si se satisface el requisito de temporalidad al que se hace mención en la plurimencionada sentencia CSJ SL2358-2017.*

Así las cosas, conforme a la fecha de estructuración de invalidez del actor (01/01/2014, folios 18 a 21 anexo 02), la norma aplicable al caso concreto son los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003, el cual dispone:

*“ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere **perdido el 50% o más de su capacidad laboral**.*

...

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

*1. Invalidez causada por enfermedad: **Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración...***

Según se desprende del Dictamen practicado al señor Iván Darío Correa Suarez por Colpensiones el 30/10/2016, a éste se le otorgó una PCL del 59.7% y como fecha de estructuración el 01/01/2014, alcanzando a cotizar un total de 51.56 semanas entre el 01/01/2011 y el 01/01/2014, cumpliendo así con el número mínimo de semanas exigido por la ley 860 de 2003, siendo entonces beneficiario de la pensión de invalidez reclamada, como bien lo dedujo la *a quo*. Por tanto, se **CONFIRMA** en este punto la decisión.

RETROACTIVO PENSIÓN DE INVALIDEZ:

Al respecto, la Ley 100 de 1993 en su artículo 40 consagra lo siguiente:

*“DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN. La pensión de invalidez por riesgo común, **se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructura tal estado.**”*

El artículo 3 del Decreto 917 de 1999 preceptúa que mientras el afiliado reciba subsidio por incapacidad temporal, no hay lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez, lo que significa que aunque la estructuración de la invalidez sea el momento determinante para el reconocimiento de la pensión, cuando el afiliado ha estado protegido en virtud de la incapacidad temporal y se determina que el motivo originario de esa prestación económica fue la misma, se puede concluir que el origen de la incapacidad temporal y de la invalidez es el mismo, y por consiguiente, que se cubrió a cabalidad el riesgo asegurado durante el tiempo que se requirió para intentar la rehabilitación del afiliado.

Al respecto, La Corte Suprema de Justicia SCL en Sentencia 619 del 28 de agosto de 2013, Radicado 40887, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, precisó:

“...En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

Postura reiterada por la Corte Constitucional en la SU 588 del 27/10/2016, M.P Alejandro Linares Cantillo; y en ST 199 del 03/04/2017 M.P AQUILES ARRIETA GÓMEZ, entre otras.

En reciente pronunciamiento la CSJ SCL en SL 5170 Rad. 88003 del 20/10/2021 M.P Luis Benedicto Herrera Díaz indicó:

Así las cosas, frente al tema del reconocimiento de la pensión de invalidez estima la Sala que el Tribunal no incurrió en ningún yerro en la intelección que asignó a los preceptos normativos enunciados cuando existen subsidios por incapacidad temporal con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, al entender que las mesadas se comienzan a pagar, de forma retroactiva, desde la data de la estructuración, pero siempre que con posterioridad a ella no se hubieren reconocido subsidios por incapacidad, continuos o discontinuos, evento en el cual se pagará, pero a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad.

...

Es claro entonces que, mientras el afiliado se encuentre recibiendo el subsidio por incapacidad temporal no puede percibir prestaciones derivadas de la invalidez, como son las mesadas pensionales, cuyo pago procede una vez la entidad previsional reconozca la pensión, momento a partir del cual ya no procede el pago de las incapacidades, porque la acción protectora es asumida por otra prestación, dado el nuevo hecho que la causa – la invalidez-, siendo la razón por la cual el sistema de salud no contempla prestaciones económicas para los pensionados --Artículos 28 del Decreto 806 de 1998 y 2.1.3.6 del Decreto 780 de 2016--.

*Ahora bien, la definición de un estado de invalidez generalmente viene precedida de un proceso patológico incapacitante que sufre el trabajador. Desde la perspectiva de la acción protectora de la Seguridad Social ello significa que, como estadio previo a la invalidez, el trabajador deba atravesar por un período de incapacidad temporal donde precisa asistencia médica con posibilidad de recuperación – derivada de una enfermedad o de un accidente - lo que explica que el reconocimiento pensional deba hacerse, una vez se extingue la última incapacidad temporal, **quedando prohibida la alternancia, concurrencia o subsistencia de estas dos prestaciones dentro de un mismo período, así se declare que el hecho invalidante existe desde una fecha anterior al período en que se pagó la incapacidad temporal.***

...

En estos casos no hay una línea muy definida entre el tránsito de la incapacidad temporal y la invalidez, razón por la cual el eje central de delimitación está en el momento en que se califica el estado de invalidez, quedando a partir de allí extinguida la incapacidad temporal, pero limitándose la retroactividad de la nueva prestación al momento en que se efectuó el último pago de la prestación que la antecede, dado el carácter secuencial de la acción protectora de la seguridad social, donde los efectos económicos de las prestaciones no siempre coinciden con el hecho causante en sentido material, pues la previsión legal es muy clara en relacionar la fecha inicial de la prestación por invalidez con la fecha de finalización formal de la incapacidad temporal.

...

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar su doctrina, en el sentido de señalar que cuando existen subsidios por incapacidad temporal, continuos o discontinuos, con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, las mesadas pensionales se comenzarán a pagar sólo a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad, postura con la cual queda rectificadas y delineadas su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019). (negritillas y subrayas de la Sala).

Descendiendo al caso, observa la Sala como del Certificado emitido por la EPS Coomeva el 28/10/2016, se desprende que el señor Iván Darío Correa Suarez presentó un total de 180 días de incapacidad causados y pagados entre el 02/02/2016 y el 30/08/2016, sin que exista prueba al interior del proceso de pagos posteriores; por lo cual esta Sala de decisión procederá a reconocer el retroactivo pensional, pero desde el día siguiente al pago de la última incapacidad médica; esto es, desde el 01/09/2016, sin posibilidad de descontar las incapacidades médicas pagadas como lo dedujo la A quo, y hasta el 10/02/2018, fecha de fallecimiento del señor Correa Suarez. Por lo que se **MODIFICA** la decisión.

VALOR Y NUMERO DE MESADAS AL AÑO:

UN SMLV y sobre 13 mesadas pensionales anuales, dado que así fue reconocido por la *a quo*, sin inconformidad de ninguna de las partes, y más cuando de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia ninguna mesada pensional puede ser reconocida por un valor inferior al SMLMV.

PRESCRIPCIÓN.

Se tiene que Colpensiones emitió dictamen el 30/10/2016 el cual estableció una PCL del 59.7% con fecha de estructuración del 01/01/2014 (folios 29 a 36 anexo 02), que el señor Correa Suarez solicitó la pensión de invalidez el 25/11/2016 (folio 38 anexo 02), que Colpensiones le negó dicha prestación mediante Res. 33402 del 27/01/2017 (folios 38 a 44 anexo 02) y presentó demanda Ordinaria Laboral el 25/01/2019 (folio 10 anexo 02) no habiendo transcurrido entre tales eventos el término trienal previsto en los arts. 488 del CST y 151 CPL.

LIQUIDACIÓN

En esta etapa procede la Sala a efectuar el cálculo aritmético, en los siguientes términos:

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2016	5,75%	5	\$ 689.454	\$ 3.447.270
2017	4,09%	13	\$ 737.717	\$ 9.590.321
2018	3,18%	1,3333	\$ 781.242	\$ 1.041.630
			TOTAL	\$ 14.079.221

Así las cosas, liquidado el retroactivo pensional entre el **01/09/2016 y hasta el 10/02/2018** Colpensiones adeuda a la masa sucesoral del señor Correa Suarez, la suma de \$14.079.221, siendo procedente modificar la sentencia de instancia en este último aparte.

INTERESES MORATORIOS

El Artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece:

A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

Y el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 33 de la Ley 100 de 1993 señala:

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral C. S. de J., en sentencia del 7 de septiembre de 2016, radicación 51829, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas señaló:

“El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dispuso que los fondos deben reconocer la pensión en tiempo no

superior a cuatro meses después de radicada la solicitud por el petionario. En otras palabras, el término máximo de que disponen esos fondos para reconocer la pensión ... es de cuatro meses después de presentada la solicitud. Vencido dicho término, entran en mora y deben pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993...

Se tiene que el señor Correa Suarez reclamó el reconocimiento de su pensión de invalidez el 25/11/2016, la cual le fue negada por Colpensiones mediante Res. 33402 del 27/01/2017, bajo el argumento que no reunía el número mínimo de semanas cotizadas, cuando de la Historia Laboral aportada tanto por el demandante como por Colpensiones en su contestación a la demanda, se puede colegir de manera fehaciente y suficiente que el fenecido reunió un total de 51.56 semanas, número suficiente para que dicha entidad reconociera el derecho pretendido, razón suficiente para condenar al pago de los intereses moratorios a partir del **26/03/2017** (4 meses siguientes a dicha reclamación) y hasta el **10/02/2018** fecha de fallecimiento del reclamante, y no hasta la fecha del pago efectivo de la obligación como lo indicó la *a quo*, toda vez que dicho derecho es intuito persona, y no beneficia a la masa sucesoral del fenecido, toda vez que el precepto legal consagra este derecho en favor del pensionado, y la calidad de este hace comprensible la restricción al respecto.

Es de anotar que contrario a lo expresado por COLPENSIONES, no existe en el presente caso fundamento legal y/o jurisprudencial para la absolución del pago de los intereses moratorios

Previo a realizar la liquidación y cálculo de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100/1993 es pertinente realizar un estudio de los descuentos en salud, como a continuación se pasa:

DE LOS APORTES EN SALUD.

Acorde a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud establecida en el Sistema General de Salud para los pensionados está en su totalidad a cargo de éstos.

Conforme a criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que esta Sala de Decisión comparte, el descuento por salud constituye una condición esencial y necesaria al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la Ley y se encuentra estrechamente relacionada con los principios que irradian el Sistema General de Seguridad Social, motivo por el cual el Juez al otorgar el derecho está facultado para autorizarla, porque el pagador de la entidad administradora es el llamado a hacerla efectiva y trasladarla a la EPS correspondiente. (Sentencias de 21 de junio de 2011, Radicado 48.003; 14 de febrero de 2012, Radicado 47.378; 6 de marzo de 2012, Radicado 47.528 y SL 1478 de 9 de mayo de 2018, Radicado 63.512).

A juicio de la Alta Corporación Judicial en mención, de no efectuarse tales descuentos, se desconocerían los principios orientadores de 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, y los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994. Adicionalmente, tal omisión podría comprometer los derechos de acceso a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.

Advierte la Sala que los descuentos en salud no generan intereses de ningún tipo, no pudiendo tenerse en cuenta al momento de liquidar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a favor del pensionado. Ello por cuanto dicho concepto debe liquidarse sobre el monto de la pensión que legalmente le pertenece, que es el que en realidad dejó de percibir, y sobre el que se puede causar el perjuicio que se resarce con los intereses.

De aceptarse que el pensionado reciba intereses sobre el porcentaje del aporte al sistema de salud, que en todo caso no habría recibido aún en el evento que la pensión hubiera sido pagada oportunamente, tales sumas carecerían de un fundamento jurídico que las preceda y justifique, configurándose en consecuencia un enriquecimiento sin causa en detrimento del patrimonio de la entidad

accionada, principio general el cual consagra que nadie puede enriquecerse injustamente a costa de otro.

Corolario de lo anterior, la liquidación de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 es procedente sobre el valor de las mesadas ordinarias previo el descuento en salud, en los siguientes términos:

LIQUIDACION DESCUENTO SALUD			
AÑO	VALOR PENSIÓN (MÍNIMO)	DESCUENTO EN SALUD	MESADA CON DESCUENTO APLICADO
2016	\$ 689.454	\$ 82.734	\$ 606.720
2017	\$ 737.717	\$ 88.526	\$ 649.191
2018	\$ 781.242	\$ 93.749	\$ 687.493

Fecha del cálculo	10-feb-18
Período	20182
Interés Bancario Corriente	21,01%
Tasa E.A. Moratoria	31,52
Tasa Nominal Anual	27,71%
Tasa Nominal Diaria	0,0759183%

LIQUIDACIÓN INTERESES MORATORIOS TENIENDO EN CUENTA EL DESCUENTO EN SALUD PARA LAS MESADAS ORDINARIAS.

Período		Liquidación sobre el salario mínimo					
Desde	Hasta	Fecha de mora	Diferencia en días	Salario mínimo	# Mesadas	Salario mínimo	Intereses
1-sep-16	30-sep-16	26-mar-17	321	\$ 689.454	1	\$ 689.454	\$ 168.018
1-oct-16	31-oct-16	26-mar-17	321	\$ 689.454	1	\$ 689.454	\$ 168.018
1-nov-16	30-nov-16	26-mar-17	321	\$ 689.454	1	\$ 689.454	\$ 168.018
1-dic-16	31-dic-16	26-mar-17	321	\$ 689.454	2	\$ 1.378.908	\$ 336.037
1-ene-17	31-ene-17	26-mar-17	321	\$ 737.717	1	\$ 737.717	\$ 179.780
1-feb-17	28-feb-17	26-mar-17	321	\$ 737.717	1	\$ 737.717	\$ 179.780
1-mar-17	31-mar-17	1-abr-17	315	\$ 737.717	1	\$ 737.717	\$ 176.420
1-abr-17	30-abr-17	1-may-17	285	\$ 737.717	1	\$ 737.717	\$ 159.618
1-may-17	31-may-17	1-jun-17	254	\$ 737.717	1	\$ 737.717	\$ 142.256
1-jun-17	30-jun-17	1-jul-17	224	\$ 737.717	1	\$ 737.717	\$ 125.454
1-jul-17	31-jul-17	1-ago-17	193	\$ 737.717	1	\$ 737.717	\$ 108.092
1-ago-17	31-ago-17	1-sep-17	162	\$ 737.717	1	\$ 737.717	\$ 90.730
1-sep-17	30-sep-17	1-oct-17	132	\$ 737.717	1	\$ 737.717	\$ 73.928
1-oct-17	31-oct-17	1-nov-17	101	\$ 737.717	1	\$ 737.717	\$ 56.566
1-nov-17	30-nov-17	1-dic-17	71	\$ 737.717	1	\$ 737.717	\$ 39.764

1-dic-17	31-dic-17	1-ene-18	40	\$ 737.717	2	\$ 1.475.434	\$ 44.805
1-ene-18	31-ene-18	1-feb-18	9	\$ 781.242	1	\$ 781.242	\$ 5.338
1-feb-18	28-feb-18	1-mar-18	0	\$ 260.414	0	\$ -	\$ -
						\$ 13.818.833	\$2.222.262
						Retroactivo	Intereses

mesadas menos descuentos en salud	DEUDA INTERESES
\$ 606.720	\$ 147.856
\$ 606.720	\$ 147.856
\$ 606.720	\$ 147.856
\$ 1.213.439	\$ 295.712
\$ 649.191	\$ 158.206
\$ 649.191	\$ 158.206
\$ 649.191	\$ 155.249
\$ 649.191	\$ 140.464
\$ 649.191	\$ 125.185
\$ 649.191	\$ 110.399
\$ 649.191	\$ 95.121
\$ 649.191	\$ 79.842
\$ 649.191	\$ 65.057
\$ 649.191	\$ 49.778
\$ 649.191	\$ 34.993
\$ 1.298.382	\$ 39.428
\$ 687.493	\$ 4.697
\$ -	\$ -
\$ 12.160.573	\$ 1.955.907
Retroactivo	Intereses

Así las cosas, Colpensiones adeuda a la masa sucesoral del señor Iván Darío Correa Suarez la suma de **\$1.955.907** por concepto de intereses moratorios.

Luego del estudio detallado de la pensión de invalidez, pasa la Sala a verificar la procedencia o no del reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la demandante señora María Cristina Cañas de Correa, veamos:

PENSIÓN SOBREVIVIENTES

En tanto el señor Iván Darío Correa Suarez falleció el 10 de febrero de 2018, como se ha indicado, la normativa aplicable al caso objeto de estudio es el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, la cual establece:

“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente 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;

...

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.

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 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 (Subrayas de la Sala).

CALIDAD DE BENEFICIARIA y CONVIVENCIA 5 AÑOS EN CUALQUIER TIEMPO:

La Corte Constitucional en SU 149 del 21 de mayo de 2021, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado, sobre el punto expresamente consideró lo siguiente:

*“Sobre la violación directa de la Constitución, la Sala sostuvo que se desconoció el principio de igualdad con la interpretación del requisito de convivencia previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. La distinción introducida por la Corte Suprema de Justicia, al disponer que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados, **no armoniza con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia. Así mismo, esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria.***

Los requisitos previstos en este artículo y, particularmente, el del período de convivencia, tienen la finalidad de garantizar que la pensión de sobrevivientes sea otorgada a sus verdaderos destinatarios y así impedir que, ilegítima y artificioosamente, personas distintas a quienes conforman el grupo familiar logren el reconocimiento de la prestación pensional. En últimas, estos objetivos se resumen en la intención de proteger a la familia del causante y los intereses de sus miembros. De nuevo, es importante destacar que, en virtud del principio de igualdad, estas protecciones deben cobijar por igual a las familias de los afiliados y de los pensionados.”

Por su parte la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que dicho presupuesto, la convivencia, debe cumplirse independiente de que el causante sea pensionado o simplemente afiliado, porque

lo determinante en estos casos es demostrar la existencia del grupo familiar que requiere de protección dada la pérdida del esposo, esposa, compañero o compañera, y por ello la presencia de la efectiva convivencia es un elemento medular para definir si el que reclama es beneficiario de la pensión de sobrevivientes. (Sentencias de 2 de agosto de 2007, Radicado 29.526; de 1 de octubre de 2014, Radicado 59.772; y SL 1399 de 25 de abril de 2018, Radicado 45.779).

Ahora, frente a la exigencia de la convivencia entre cónyuges con sociedad conyugal vigente y separación de hecho con el pensionado en un periodo de 5 años, la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de indicar que en aras de cumplir la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del “*de cuius*”, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41673, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019, CSJ SL4047-2019, CSJ SL4771-2020, CSJ SL3850-2020 y CSJ 2746-2020), resulta incorrecto sostener que el cónyuge separado de hecho no tiene la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes pese a que su vínculo matrimonial está vigente. Ver sentencia SL359-2021.

Sobre tal interpretación, demostración de convivencia por cinco años por parte de los cónyuges en cualquier época, indica la Corporación:

“...Por tanto, el ad quem incurrió en el error que se le endilga, pues el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples providencias, entre otras, en sentencias CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019...”

Por su parte, en la sentencia SL 2257-2022 Rad 55682 del 24/05/2022 M.P LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ indicó:

“...Sobre el particular ha enseñado la Sala que el cónyuge separado (a) de hecho del causante, pero con vínculo matrimonial vigente, no tiene como carga demostrar la continuidad de los lazos familiares y afectivos, dado que no constituye esta circunstancia una exigencia legal prevista en el inciso 3.º del literal b) antes transcrito. Así lo han previsto, entre otras decisiones, las sentencias CSJ SL966-2021 y CSJ SL359-2021, que reiteran distintos fallos...”.

Criterio reiterado en sentencias SL 5260-2021 Rad 83839 del 29/09/2021 M.P OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR; SL1707-2021 Rad 81191 del 21/04/2021 y SL 4321-2021 Rad 84592 del 22/09/2021 M.P JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN.

MATERIAL PROBATORIO

- PRUEBA DOCUMENTAL:
 - Copia del Registro de Nacimiento de la demandante señora María Cristina Cañas Restrepo.
 - Copia del Registro Civil de Matrimonio celebrado entre la señora María Cristina Cañas Restrepo y el fenecido señor Iván Darío Correa Suarez.
 - Registro Civil de Defunción del señor Iván Darío Correa Suarez.
 - Declaración extra proceso de los señores (as) Luz Inés de Santa Teresita Restrepo de Wolff; Olga Lucia del Socorro Mesa de Giraldo; María Cristina Cañas de Correa ante la Notaria 31 del Circuito de Medellín el 28 de febrero de 2018.
 - Resolución 119747 del 05/05/2018 mediante la cual Colpensiones le niega la pensión de sobrevivientes a la señora María Cristina Cañas Restrepo.

- INTERROGATORIO DE PARTE

La demandante señora María cristina cañas indicó que se casó en noviembre/1975, que convivió con el señor Correa Suarez por espacio de 13 años, que de dicha relación procrearon 2 hijas, que su convivencia finalizó debido a los golpes y los abusos de su pareja, afirma que este era muy borracho y vicioso, que en varias ocasiones le solicitó el divorció pero que no se perfeccionó porque su compañero nunca le quiso firmar, que luego de la separación no

existió ninguna ayuda económica mutua y que fue la familia del fenecido la que costeo los gastos del sepelio de su cónyuge.

- PRUEBA TESTIMONIAL

En Audiencia de trámite y Juzgamiento se recibieron las declaraciones de las señoras (es) Luz Nelly Ortiz Muñeton, Marlene del Socorro Mejía Mesa y Jaime Humberto Sánchez Gil; quienes al unísono manifestaron que conocieron la pareja, que esta convivió **alrededor de 10 a 13 años aproximadamente**, que la demandante se fue del hogar porque el señor Correa Suarez la maltrataba físicamente y que no le conocieron una pareja diferente a la demandante.

Examinada en conjunto tanto la prueba documental como testimonial es imperioso concluir que la pareja contrajo matrimonio el día 08/11/1975 extendiéndose dicha convivencia por más de 10 años; es decir, como mínimo hasta el mes de noviembre/1985 aproximadamente, ruptura de la relación que fue confesada por la demandante al interior del proceso y ratificada por las declaraciones de los testigos traídos al proceso; pero con sociedad conyugal vigente, pues del Registro de Matrimonio expedido el 19/02/2018 por la Notaria Primera de Rionegro, no se vislumbra nota marginal alguna que permita colegir lo contrario.

Así las cosas, y en aplicación del principio de libre apreciación de las pruebas consagrado en el artículo 61 del CPT y de la SS, en concordancia con el artículo 221 del C. G. del P considera esta Sala que existe prueba fehaciente y suficiente al interior del presente proceso que demuestre la convivencia entre la demandante y el pensionado fallecido por más de 5 años sin que se deba demostrar que esta convivencia debía acreditarse con anterioridad al deceso de este último, pues la Sociedad conyugal se encontraba vigente para la fecha de fallecimiento del pensionado. **REVOCA Y CONDENA**

VALOR DE LA MESADA PENSIONAL

Toda vez que al Sr. Iván Darío Correa Suarez, en esta sede, se le reconoció la pensión de invalidez por valor del SMLMV y sobre 13 mesadas al año, dicha prestación, pero en calidad de pensión de sobrevivientes se trasmite en las mismas condiciones a él reconocidas, sin perjuicio de los aumentos anuales de ley.

PRESCRIPCIÓN- RETROACTIVO:

En tratándose de mesadas pensionales que se causan periódicamente, el fenómeno prescriptivo previsto en los Arts. 488 del Código Sustantivo de Trabajo y 151 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social (término de 3 años), se contabiliza frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad - Sentencia CSJ SL794 Rad. 41281 del 13 de nov de 2013 M. P. Rigoberto Echeverri Bueno, reiterada en SL10261, Rad 46993 del 12 de julio de 2017 M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo-, advierte la Sala que en este caso tal fenómeno no operó, toda vez que el fenecimiento del pensionado se produjo el 10/02/2018; la reclamación administrativa con la cual se interrumpe el término prescriptivo se presentó el 05/03/2018; dando respuesta negativa la entidad accionada en Res. 119747 del 05/05/2018, notificada a la demandante el 15/05/2018, y presentándose la demanda el 25/01/2019.

LIQUIDACIÓN

Así las cosas, entre el 11/02/2018 (fecha de la muerte del pensionado) y el 30/04/2023 (mes inmediatamente anterior a la presente sentencia), asciende a la suma de \$ 60.742.223. Así:

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2018	3,18%	11,6666	\$ 781.242	\$ 9.114.438
2019	3,80%	13	\$ 828.116	\$ 10.765.508
2020	1,61%	13	\$ 877.803	\$ 11.411.439
2021	5,62%	13	\$ 908.526	\$ 11.810.838

2022	13,12%	13	\$ 1.000.000	\$ 13.000.000
2023		4	\$ 1.160.000	\$ 4.640.000
TOTAL			\$ 60.742.223	

A partir del 1° de mayo de 2023, la demandada continuará pagándole a la actora la sustitución pensional por valor de \$1.160.000; es decir, por el SMLMV para cada anualidad sobre 13 mesadas pensionales al año, sin perjuicio de los reajustes legales anuales.

INTERESES MORATORIO.

Se encuentran previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Art. 1 de la Ley 717 de 2001.

Al respecto en el presente caso, no es posible desconocer el criterio jurisprudencial que al respecto ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral en sentencias como la 13388 del 1° de octubre de 2014 y reiterada en otras como la SL 2941 de 2016, la SL 3707 del 1 de agosto de 2018, rad. 50665, o la SL 4794 del 6 de noviembre de 2019 en las que se ha considerado que “... si bien esta Sala ha indicado que excepcionalmente la entidad se encuentra exonerada del pago de los citados intereses, ello solo es posible en casos precisos y excepcionales, bien sea cuando la administradora de pensiones negó el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto o cuando el reconocimiento de la prestación obedeció a un cambio de criterio jurisprudencial que dicha entidad no podía prever.”.

Es así, que el desarrollo jurisprudencial ha aclarado que cuando existe vínculo marital vigente y existe separación de hecho, estos 5 años exigidos pueden ser acreditados por el solicitante en cualquier tiempo. Por ello y dado que su reconocimiento se da luego de una interpretación Jurisprudencial amplia, considera la Sala que no le asiste derecho a la parte demandante a los deprecados intereses moratorios, y en este sentido se revocará la decisión de primera instancia, dado que la entidad contaba con argumentos jurídicos para oponerse al

reconocimiento del retroactivo de la pensión, el cual solo ha sido posible por la vía judicial luego de la aplicación del criterio jurisprudencial.

INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS.

Como quiera que la devaluación de la moneda constituye un hecho notorio en el mercado colombiano, ella es procedente sobre la totalidad de las sumas impuestas, ya que estas aún no han ingresado al patrimonio de la demandante, y cuando lo haga se habrá visto envilecida por la pérdida del poder adquisitivo en el mercado.

Así las cosas, la demandada deberá indexar, la suma de dinero debida por concepto de sustitución pensional, desde el 1/03/2018 – mes siguiente al tenido en cuenta por esta Sala para la liquidación del retroactivo pensional y hasta la fecha de su pago efectivo, con base en la fórmula: índice final/ índice inicial x capital – capital. **CONDENA.**

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso interpuesto.

Las excepciones propuestas por las demandadas quedaron implícitamente resueltas en párrafos precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales **PRIMERO** y **SEGUNDO** de la sentencia del 20 de mayo de 2019, en cuanto a la fecha y al valor del retroactivo de la pensión de invalidez, para en su lugar **DECLARAR** que al señor Iván Darío Correa Suarez (masa sucesoral) le asiste el derecho a que se le reconozca el retroactivo pensional a partir del 01 de septiembre de 2016 y hasta el 10 de

febrero de 2018, por valor de \$14.079.221, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia de origen y fecha ya conocidos, en cuanto a la condena impuesta por concepto de intereses moratorios; para en su lugar **CONDENAR** a reconocer y pagar al señor Iván Darío Correa Suarez (masa sucesoral) los intereses moratorios causados por el no pago del retroactivo pensional, liquidados entre el 26 de marzo de 2017 y el 10 de febrero de 2018 (fecha del fallecimiento), por valor de **\$1.955.907**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: REVOCAR el numeral **CUARTO** de la sentencia de origen y fecha ya conocidos, en cuanto a la **ABSOLUCIÓN** del reconocimiento y pago de la sustitución pensional; para en su lugar **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor de la señora **MARÍA CRISTINA CAÑAS DE CORREA** la sustitución pensional por el fallecimiento de su cónyuge señor Iván Darío Correa Suarez a partir del 11/02/2018, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Así las cosas, se **CONDENARÁ a COLPENSIONES** a pagar a la demandante señora **MARÍA CRISTINA CAÑAS DE CORREA** la suma de **\$ 60.742.223**, por concepto de retroactivo pensional causado y liquidado entre el 11 de febrero de 2018 y el 30 de abril de 2023 debidamente indexado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

A partir del 1º de mayo de 2023, la demandada deberá continuar pagando a la actora la sustitución pensional por valor de \$1.160.000; es decir, por el SMLMV para cada anualidad, sobre 13 mesadas pensionales al año, sin perjuicio de los reajustes legales anuales.

CUARTO: Se CONFIRMA en todo lo demás.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Se ordena regresar el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **40cbd1547d90ebdbec480dd498347543e3885af1a99aee394cfb9f2735520c1c**

Documento generado en 30/05/2023 11:41:42 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>