

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	DIANA CATALINA YEPES AGUDELO y LUISA FERNANDA GARCÍA YEPES
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-011-2018-00432-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de sobrevivientes, muerte presunta por desaparecimiento.
DECISIÓN	Confirma

Medellín, dice (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Estudiado, discutido, y aprobado en Sala virtual.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 “*Por el cual 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”; y surtido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por las señoras **DIANA CATALINA YEPES AGUDELO y LUISA FERNANDA GARCÍA YEPES** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 013**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional a favor de dicha entidad, contra la sentencia que profirió el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 26 de septiembre de 2019, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que los señores RIGOBERTO ANTONIO GARCÍA MORENO y DIANA CATALINA YEPES AGUDELO convivieron en unión libre en forma ininterrumpida compartiendo techo, lecho, y mesa desde el mes de febrero de 1997, y hasta el 9 de abril de 2002, fecha en que desapareció el señor GARCÍA MORENO, y de dicha relación marital procrearon una hija de nombre LUISA FERNANDA GARCÍA YEPES.

Que ante el desaparecimiento del señor GARCÍA MORENO, se adelantó un proceso de muerte presunta por desaparecimiento ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Ciudad Bolívar – Ant., quien, mediante sentencia del 27 de agosto de 2010, declara que la muerte presunta por desaparecimiento ocurrió el día 9 de abril de 2004.

Con ocasión a este insuceso, la demandante actuando en nombre propio y en representación de su hija menor, elevó solicitud pensional ante COLPENSIONES, el día 3 de agosto de 2012, pero dicha entidad mediante resolución N° GNR-223451 del 2 de septiembre de 2013, negó la prestación económica deprecada, argumentando que el afiliado fallecido no acreditaba la densidad mínima de cotizaciones para dejar causado el derecho pensional a favor de sus eventuales beneficiarios.

En vista de lo anterior, la actora inicio el trámite de corrección de historia laboral del afiliado fallecido, y luego presentó una segunda solicitud pensional de fecha 31 de marzo de 2017, pero la entidad a través de la resolución N° SUB-179947 del 30 de agosto de 2017, confirmada luego en las resoluciones SUB-279842 de 2017 y DIR-22844 de 2017, niega nuevamente la pensión deprecada, aduciendo que el afiliado fallecido no tenía en su haber 50 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, conforme lo establecido en el art. 12 de la Ley 797 de 2003, reconociendo únicamente la existencia de 47 semanas en ese interregno de tiempo.

Expone la actora que el día 18 de abril de 2018, se presentó una tercera solicitud pensional, pero esta también fue negada a través de la resolución SUB-149664 del 6 de junio de 2018.

Y finalmente, indica el escrito introductorio, que la entidad accionada no tuvo en cuenta dentro del cómputo de semanas, la mora que presenta el empleador "BENJAMÍN ADOLFO CARO ORREGO", por los periodos 2002-04 y 2002-05, equivalentes a 8.58 semanas, a sabiendas que dicha administradora estaba en la obligación de efectuar el cobro coactivo de estos aportes, además, en los referidos actos administrativos, se desconoció la jurisprudencia nacional y la normatividad aplicable, toda vez que el cómputo de las semanas cotizadas por el afiliado fallecido, debió iniciar en la fecha de su desaparecimiento, misma que ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993 en su versión original, cuyo art. 46 exigía una densidad mínima de cotizaciones de 26 semanas en cualquier tiempo, tratándose de un afiliado activo como lo era el señor GARCÍA MORENO, quien dejó causado el derecho pensional a favor de su compañera e hija.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que a las señoras DIANA CATALINA YEPES AGUDELO y LUISA FERNANDA GARCÍA YEPES en sus calidades de compañera permanente e hija, les asiste derecho a la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento del afiliado RIGOBERTO ANTONIO GARCÍA MORENO, de conformidad con los arts. 46 y

47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, en consecuencia, se CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de esta prestación económica, en forma retroactiva a partir del 9 de abril de 2002, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, o subsidio de estos la indexación de las condenas, lo que ultra y extra petita resulte acreditado en la litis y las costas del proceso.

Y como PRETENSIÓN SUBSIDIARIA, solicita se declare que el afiliado fallecido RIGOBERTO ANTONIO GARCÍA MORENO dejó causada una pensión de sobrevivientes en los términos de los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES (fls. 74 al 80): a través de su apoderada judicial manifestó frente a los supuestos fácticos narrados por la activa, que son ciertos aquellos que aluden a la declaratoria judicial de una muerte presunta por desaparecimiento, la solicitud pensional presentada por la actora, y la respuesta obtenida a través de los actos administrativos anunciado en la demanda, sin que le consten los restantes supuestos fácticos los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación a reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes; buena fe; prescripción; e inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación y consulta, el juez *A Quo* en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 26 de septiembre de 2019, CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar a las señoras DIANA CATALINA YEPES AGUDELO y LUISA FERNANDA GARCÍA YEPES, una pensión de sobrevivientes en sus calidades de cónyuge e hija del señor RIGOBERTO ANTONIO GARCÍA MORENO, a partir del 9 de abril de 2002, en cuantía

equivalente al 50% de la pensión mínima para cada una de ellas y sobre 14 mesadas.

A título de retroactivo pensional a favor de la compañera permanente DIANA CATALINA YEPES AGUDELO, liquidó la suma de \$21.715.094 por el periodo comprendido entre el 14 de julio de 2015 y el 30 de septiembre de 2019, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción sobre aquellas mesadas causadas con anterioridad al 14 de julio de 2015, y partir del 1° de octubre de 2019, COLPENSIONES deberá continuar pagando una mesada equivalente a $\frac{1}{2}$ SMLMV, sin perjuicio del acrecimiento que pueda operar a futuro.

Y a favor de la hija LUISA FERNANDA GARCÍA YEPES, liquidó un retroactivo en la suma de \$51.979.215 por el periodo comprendido entre el 9 de abril de 2002 y el 1° de octubre de 2017 (fecha de cumplimiento de la mayoría de edad), disponiendo que, a partir de dicha fecha, la referida joven deberá acreditar su escolaridad hasta los 25 años de edad, para continuar percibiendo el porcentaje pensional que le corresponde.

De otro lado, autorizó a COLPENSIONES a descontar de los retroactivos adeudados, el aporte obligatorio al subsistema de salud, y ordenó el pago de intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993 sobre los retroactivos adeudados, los cuales deberán ser liquidados por la entidad a partir del 4 de octubre de 2012.

Impuso las costas del proceso en la primera instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de las demandantes, y como agencias en derecho fijó la suma de \$4.968.696.

Como fundamento de su decisión, estimó el juez de primer grado que si bien por regla general la norma llamada a regular la pensión de sobrevivientes reclamada, es la vigente para la fecha en que ocurrió el fallecimiento afiliado, en aquellos casos de muerte presunta por desaparecimiento, se debe tener en cuenta las cotizaciones que tenía realizadas el afiliado a la fecha en que ocurrió su desaparición, y la normativa vigente para ese momento (ley 100 de 1993, en

su versión original), conforme lo expuesto por la jurisprudencia nacional, y dado que el causante GARCÍA MORENO era un cotizante activo, y tenía en su haber 26 semanas de cotización en cualquier tiempo, como lo exigía para ese momento el art. 46 de la Ley 100 de 1993, es claro que dejó causado el derecho pensional en favor de sus beneficiarios, quienes también lograron acreditar sus calidades, conforme la prueba decretada y practicada en la litis.

Frente a la excepción de prescripción, manifestó el fallador de instancia, que este fenómeno jurídico se interrumpió a favor de la hija menor, hasta la fecha en que arribo a la mayoría de edad, reiniciándose su computo nuevamente.

VI. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La apoderada judicial de COLPENSIONES, presenta inconformidad únicamente con la condena en costas, al considerar que su imposición no puede operar en forma automática como lo asumió el juez de primer grado, sino que debe tenerse en cuenta la conducta asumida por las partes, tal y como lo tiene establecido el art. 171 del Código Contencioso Administrativo, máxime que la entidad accionada ha actuado bajo el principio de legalidad, lo que daría lugar a la atenuación de la condena en costas.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de COLPENSIONES Dra. NATALY SIERRA VALENCIA, presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, exponiendo básicamente, que en el sub lite no quedó acreditado el requisito de convivencia mínima para que la compañera permanente pueda acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, pues dentro del material probatorio recolectado por Colpensiones con el fin de dar respuesta a la solicitud Administrativa, no se encontró prueba razonable que llevará a la certeza de una convivencia efectiva, y por esta razón fue necesario llegar a la jurisdicción ordinaria laboral para el pleno convencimiento.

También considera improcedente la condena en costas, toda vez que Colpensiones ejerció en debida forma su gestión y sin contar con pruebas suficientes, no le fue posible el reconocimiento de la prestación con los elementos existentes a la fecha de la vía administrativa.

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Naturaleza jurídica de la pretensión. – pensión de sobrevivientes, causación, muerte presunta por desaparecimiento: Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

El objeto central de esta Litis, conforme el punto objeto de apelación, al cual está atada la Sala, se debe dilucidar si en el presente caso, existe alguna causal que conlleve a la exoneración de la entidad demandada de la condena en costas procesales impuestas en la primera instancia.

Adicionalmente y atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que en esta instancia favorece a COLPENSIONES, la Sala analizara si el afiliado fallecido RIGOBERTO ANTONIO GARCÍA MORENO, dejó causado el derecho a una pensión de sobrevivientes a favor de sus eventuales beneficiarios, y en caso afirmativo, determinar si las aquí demandantes DIANA CATALINA YEPES AGUDELO y LUISA FERNANDA GARCÍA YEPES acreditan fehacientemente sus calidades de compañera permanente e hija del afiliado fallecido, la fecha a partir de la cual debe iniciar el disfrute pensional, el valor del retroactivo adeudado, y la procedencia o no de la condena por intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Aplicación de la ley general en el tiempo.

La irretroactividad de la ley es un principio universal, que en asuntos del trabajo y de la seguridad social tiene su fuente en el art 16 del CST, según el

cual las normas sobre trabajo, por ser de orden público, tienen efecto general inmediato y no retroactivo en cuanto no pueden afectar situaciones definidas o consumadas con arreglo a leyes anteriores por razones de seguridad y estabilidad jurídica.

En materia de seguridad social, la regla general es la de que la contingencia está cobijada por la norma pensional vigente al momento de su ocurrencia, esto es - para la pensión de sobrevivientes - la que está en vigor a la fecha de la muerte del afiliado o pensionado.

En el caso bajo estudio, atendiendo al a fecha de la muerte presunta por desaparecimiento del señor RIGOBERTO ANTONIO GARCÍA MORENO – 9 de abril de 2004 – (fls 17), la norma que regula la prestación de sobrevivientes es aquella contenida los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...).”*

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

pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

(...)

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, , mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

(...)”.

Hechos probados en el proceso:

En el proceso no existe controversia alguna frente al hecho cierto de la desaparición del afiliado RIGOBERTO ANTONIO GARCÍA MORENO el día 9 de abril del año 2002, ni de la posterior declaración judicial de muerte presunta por desaparecimiento del susodicho, mediante sentencia judicial proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Ciudad Bolívar - Antioquia el 27 de agosto de 2010, decisión en la que se estableció como fecha de la muerte presuntiva el 9 de abril de 2004, según consta en el expediente administrativo obrante a folios 94 del plenario

-Tampoco la filiación existente entre el señor RIGOBERTO ANTONIO GARCÍA MORENO y la joven LUISA FERNANDA GARCÍA YEPES, nacida el día 2 de octubre de 1999, según lo indica la copia del registro civil de nacimiento obrante a folios 15 del plenario.

-Que COLPENSIONES negó la pensión de sobreviviente a las demandantes mediante las resoluciones N° GNR-223451 del 2 de septiembre de 2013, SUB-179947 del 30 de agosto de 2017, SUB-279842 del 5 de diciembre de 2017, DIR-22844 del 13 de diciembre de 2017 y SUB-149664 del 6 de junio de 2018, aduciéndose insuficiencia de semanas cotizadas al evidenciar la entidad que el causante solo registra 47 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al fallecimiento.

-Que según la Historia Laboral expedida por COLPENSIONES y aportada al proceso por la parte demandante (fls.58) el afiliado fallecido RIGOBERTO ANTONIO GARCÍA MORENO, registra un total de 47,15 semanas cotizadas entre el 1° de mayo de 2001 y el 31 de marzo de 2002, sin registrar novedad de retiro o desafiliación en ese ultimo periodo de cotización.

Pues bien, una interpretación literal de la normativa vigente al momento del fallecimiento del afiliado, y valorada la documental que se arrimó al proceso, llevaría a concluir inexorablemente que el afiliado fallecido GARCÍA MORENO, no dejó causado el derecho pensional a favor de sus beneficiarios, dado que, en los 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento (9 de abril de 2004), solo registraba 47,15 semanas cotizadas, lo que de suyo impondría absolver de las súplicas de la demanda.

Sin embargo, el operador judicial no puede hacer exégesis de tales disposiciones por cuanto dicho método de interpretación resultaría alejado de una realidad palpable como lo es la ausencia o desaparición del individuo por lo menos en los dos años anteriores a la declaratoria de muerte presunta, lo que de suyo denota la imposibilidad manifiesta de efectuar cotizaciones, aunado al hecho cierto que ni en la Ley 100 de 1993 ni en la legislación anterior, en lo referente a las pensiones de sobrevivientes, se realizó reglamentación alguna referente al caso de la muerte por desaparecimiento, por lo que resulta necesario efectuar un análisis lógico e integrador de las normas que regulan la prestación en aras a establecer la fecha que debe tomarse para el cómputo de semanas tendientes a obtener una pensión de sobrevivientes, cuando se ha declarado por el funcionario judicial competente la muerte presunta de un afiliado a la seguridad social.

Para el efecto resulta oportuno resaltar que el asunto ya ha sido abordado por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, quien en su jurisprudencia ha afirmado que tratándose de la pensión por sobrevivencia cuando la muerte es declarada por desaparecimiento, la fecha a tener en cuenta por el operador jurídico para determinar el requisito de las cotizaciones no debe ser la declarada por el Juez de Familia, sino aquella en la que la persona desapareció, como quiera que se torna en un imposible categórico que

se hayan efectuado cotizaciones dentro del lapso comprendido entre el desaparecimiento y la declaratoria de muerte presunta.

La Alta Corporación en la sentencia con radicación 16.947 del 24 de julio de 2002 fijó el criterio que se ha reiterado en los pronunciamientos posteriores como en las raditaciones 28.714 del 31 de octubre de 2006 y 32.156 del 3 de abril de 2008, y 33.161 del 10 de marzo de 2009, donde se ha mostrado la relevancia que adquiere la fecha de desaparecimiento para determinar el momento a partir del cual se contabilizan las cotizaciones que debió efectuar el afiliado. En la primera de las sentencias mencionadas, (16.947) la Corte dijo lo siguiente:

*“De aceptarse el razonamiento del ISS, según el cual, como a la fecha de la muerte presunta del desaparecido (30 de septiembre de 1995) éste no había cotizado las 26 semanas dentro del año anterior a la muerte que exige el artículo 46, numeral 2o de la Ley 100 de 1993, es lógico que en todos los casos en que como fecha de la muerte presunta se fije el último día del primer bienio, contado desde la fecha de las últimas noticias (artículo 97, regla 6o, Código Civil) será imposible que el desaparecido haya cotizado por lo menos 26 semanas dentro del año anterior a la fecha señalada como de muerte presunta y lo será, porque por razones obvias, el desaparecido en cuanto tal no tiene posibilidad física ni jurídica de realizar tales cotizaciones desde el momento de su desaparecimiento. Tiene establecido la lógica, y lo ha recogido el derecho civil como de sus principios en aforismo, que nadie está obligado a lo imposible. **De allí que pueda decirse que el desaparecimiento constituye una circunstancia de fuerza mayor que impide de modo absoluto al desaparecido el cumplimiento de su obligación de seguir efectuando sus aportes a la seguridad social (...)**”*

Y respecto a la data que debe tenerse en cuenta en el análisis de una pensión de sobrevivientes ocasionada con una muerte presunta por desaparecimiento sostuvo en la sentencia del 26 de marzo de 2004 radicación 21.953:

“... debe decirse que la fecha a partir de la cual se cuentan las semanas necesarias para el surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes en casos como el que ahora ocupa la atención de la Corte, no puede ser la muerte presunta, sino aquella hasta la cual el desaparecido estuvo en posibilidad física y jurídica de realizar cotizaciones...”

En efecto, señala la Corte que, si se tiene en cuenta la fecha de la muerte declarada por el Juez y consignada en el registro civil de defunción, el requisito del número mínimo de semanas de cotizaciones que debieron realizarse dentro de la época anterior a la muerte declarada, se torna en una condición imposible de cumplir, precisamente porque atendiendo a la sana lógica, una persona no puede hacer cotizaciones desde la fecha del desaparecimiento y durante el bienio subsiguiente hasta la fecha de la declaratoria de muerte siguiendo el numeral 6o del artículo 97 del Código Civil, **razón por la cual, consideró la Corte que el requisito de semanas cotizadas deberá contabilizarse atendiendo a la fecha del desaparecimiento del afiliado y de acuerdo con la normativa vigente en dicha fecha para el acceso a la pensión de sobrevivientes, sin que ello implique modificación de las normas del Sistema General de Pensiones**, por cuanto la prestación por sobrevivencia tiene origen para los causahabientes con la muerte del afiliado, aspecto que no varía de acuerdo al criterio jurisprudencial anotado, como quiera que, una cosa es la determinación del requisito de semanas cotizadas establecido desde la fecha de desaparecimiento de la persona, y otra muy distinta es la causación del derecho pensional por sobrevivencia, el cual, de acuerdo con la Ley, se determina con la muerte real –o presunta- del afiliado.

Así las cosas, la fecha de referencia a partir de la cual se deben contar las semanas necesarias para el surgimiento del derecho pensional es la fecha hasta la cual el desaparecido estuvo en posibilidad de efectuar tales aportes. En el caso presente no puede entonces contarse el número de semanas de ley a partir de la fecha de la declaratoria de muerte presunta, como lo hizo la entidad de pensiones, sino a partir del 9 de abril de 2002, fecha en que se documentó su desaparición, momento para el cual aun estaba vigente el primigenio art. 46 de la Ley 100 de 1993, normativa según la cual, el afiliado fallecido y activo ante el sistema general de pensiones, deja causado el derecho siempre y cuando hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte.

Frente a este último tópico, esto es, la normatividad que rige la pensión de sobrevivientes en caso de muerte presunta, existe un pronunciamiento reciente de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, como es el caso de la sentencia SL634-2020, reiterada en la SL4364-2020, donde se dejó en claro por parte de esta Alta Corporación judicial, que ha de tenerse en cuenta la Ley vigente para la fecha del desaparecimiento, veamos:

*“...En otros términos, la causación del derecho ocurre, a partir de la fecha en que presuntamente muere el afiliado, pero el momento que marca la pauta para contabilizar el número de semanas mínimo exigido por la Ley, **y como tal, la norma que regula el derecho pensional de sobrevivientes, el es desaparecimiento, pues como lo ha sostenido invariable y pacíficamente la jurisprudencia de la Sala, hasta ese momento el afiliado estaba en la posibilidad física y jurídica de cotizar**, pues los dos años siguientes que se adoptan como fecha de muerte, son simplemente, una demarcación razonable para sentar la extinción de la vida de la persona, y de allí derivar unas consecuencias jurídicas ante terceros, pero que en el terreno de la seguridad social, sería un despropósito exigir cotizaciones en ese período posterior al desaparecimiento...”*

Criterio jurisprudencial, que acoge y comparte esta Sala, y dado que afiliado fallecido RIGOBERTO ANTONIO GARCÍA MORENO detentaba la calidad de cotizante activo ante sistema general de pensiones para el mes de abril de 2002, según da cuenta su historia laboral visible a folios 58 del plenario, esas **47,15** semanas que registra cotizadas, le permiten acreditar con creces la densidad mínima de 26 semanas de cotización en cualquier tiempo, al que aludía el literal a) del numeral 2° del primigenio art. 46 de la Ley 100 de 1993, y dado que a esta misma conclusión arribó el fallador de instancia, se confirmará lo resuelto en este sentido por encontrarse ajustado a derecho.

Ahora bien, en cuanto al segundo requisito, relativo a la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes deprecada, consagrado en el art. 47 de Ley 100 de 1993, la Sala, no ahondará en su análisis, pues sólo basta con decir, que dicha calidad ya les había sido efectivamente reconocida a las demandantes por la entidad de pensiones desde el acto administrativo que les negó la pensión de sobrevivientes (SUB-279842 del 5 de diciembre de 2017) y en su lugar, las alentó a solicitar la indemnización sustitutiva de la referida pensión.

No obstante, de la prueba testimonial practicada en la primera instancia, compuesta por la declaración de los señores DIÓGENES HUMBERTO GARCÍA MORENO, y ÉDISON ANDRES GARCÍA MORENO, quedo también ratificada la calidad de beneficiaria de la compañera permanente DIANA CATALINA YEPES AGUDELO, pues ambos testigos son hermanos del causante, y tal circunstancia les permitió conocer en forma personal y directa la relación marital que bajo un mismo techo sostuvieron la demandante el causante desde principios del año 1997 y hasta el mes de abril de 2002, cuando el señor RIGOBERTO ANTONIO GARCÍA MORENO salió a trabajar y nunca mas regreso, ni se escucharon mas noticias sobre él o su paradero.

También relataron ambos testigos, que la convivencia entre los compañeros permanentes se materializó en la casa paterna del causante, ubicada en el barrio el manzanillo del Municipio de Ciudad Bolívar – Ant, y que ese núcleo familiar también estaba conformado por los padres del causante y dos de sus hermanos, este los cuales se encuentra el segundo declarante ÉDISON ANDRES GARCÍA MORENO, quien le afirmó al despacho, que la convivencia entre su hermano y la señora DIANA CATALINA YEPES AGUDELO fue superior a 5 años, que durante dicho tiempo no se llegaron a separar, y que al interior de esa unión se procreo una hija de nombre LUISA FERNANDA GARCÍA YEPES, cuyo registro civil de nacimiento (fls.15) da cuenta que su nacimiento ocurrió el día 2 de octubre de 1999, es decir, durante la vigencia de la relación marital declarada por los testigos.

Así las cosas, estima la Sala que ambas demandantes acreditaron sus calidades de compañera permanente e hija del causante, y que la convivencia mínima de 2 años con anterioridad a la muerte del afiliado, a la que aludía el primigenio art. 47 de la Ley 100 de 1993, se encuentra más que satisfecha en el presente asunto, convivencia mínima que a la luz de la Ley 797 de 2003, no se exige tratándose del fallecimiento de un afiliado, conforme lo ha expuesto la jurisprudencia del órgano de cierre en la especialidad laboral (Sentencia SL1730 de 2020), y dado que a las mismas conclusiones arribó el juez de primer grado, la Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia en este punto por encontrarse ajustada a derecho.

Prescripción, disfrute y retroactivo pensional.

Atendiendo al grado jurisdiccional de consulta que en esta instancia judicial favorece a COLPENSIONES, la Sala procedió a revisar la fecha de disfrute pensional en atención a la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada, encontrando en el análisis que el término prescriptivo de 3 años, regulado por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, se encuentra correctamente analizado por el A Quo, en relación con la compañera permanente y la hija, pues si bien se presentaron varias solicitudes pensionales, la interrupción de la prescripción solo ocurre una vez, y operó con la solicitud pensional surtida en el año 2012, y dado que transcurrieron mas de 3 años entre la notificación del acto administrativo que negó el derecho pensional en ese momento (18-12-2013), y la fecha de presentación de la demanda (13-07-2018), a la compañera permanente si le prescribieron las mesadas pensionales causadas 3 años atrás de la fecha de presentación de la demanda.

Y con relación con la hija del causante LUISA FERNANDA GARCÍA YEPES, el a quo dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 1° del art. 2530 del Código Civil, que regula la SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION ORDINARIA, normativa según la cual, la prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría; y dado que esta hija era menor de edad para el 9 de abril de 2004, fecha de la muerte presunta por desaparecimiento, la prescripción quedo suspendida hasta el cumplimiento de la mayoría de edad (2 de octubre de 2017), como se declaro en la primera instancia, e igualmente se liquido el retroactivo hasta dicha fecha, pues a partir de ese momento, la hija deberá acreditar su condición de estudiante para continuar percibiendo el porcentaje de la pensión de sobrevivientes que le corresponde, lo cual es un trámite administrativo, ajeno a este debate judicial.

En cuanto a la liquidación efectuada por el A Quo visible a folios 111 y 112 del plenario, la Sala no hará ninguna modificación, por cuanto la prestación económica se reconoció en cuantía mínima, se tuvieron en cuenta 14 mesadas anuales, al haberse causado el derecho con anterioridad al 31 de julio de 2011,

según lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, y si bien se encontró un menor liquidado en el año 2015 en disfavor de la compañera permanente, este no fue objeto de apelación, y la consulta favorece únicamente a colpensiones, e igualmente atino el juez de primer grado a autorizar la deducción del aporte obligatorio al subsistema de salud a cargo de ambas pensionadas, tal y como lo dispone el art. 143 de la Ley 100 de 1993.

Intereses Moratorios

Finalmente en lo relativo al tema, la Sala conservará la condena impuesta por el A Quo, pues es un hecho cierto y probado al interior del proceso, que las demandantes presentaron la solicitud de pensión de sobrevivientes el día 3 agosto de 2012, según se desprende de la resolución que negó la pensión (fls 18-20) por lo que las mesadas que conforman el retroactivo pensional adeudado, debieron haber sido canceladas a partir del 3 de octubre de 2012, que era fecha en que vencía el plazo de dos (2) meses para resolver positivamente la solicitud pensional, según lo preceptuado en el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, además, el motivo de la negativa pensional, aducido por COLPENSIONES, esto es, la insuficiencia de semanas cotizadas en aplicación de la Ley 797 de 2003, resultó desafortunado, pues al tratarse de una muerte presunta por desaparecimiento, la entidad demandada debió haber tenido en cuenta la normatividad aplicable para la fecha en que ocurrió el desaparecimiento de afiliado, y no la fecha de muerte presunta, en aplicación de la línea jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia vigente para el mes de agosto del año 2012 en que se efectuó la solicitud pensional.

Costas Procesales

Finalmente, y para desatar el recurso de apelación formulado en este sentido por la apoderada judicial de COLPENSIONES, estima la Sala que la normativa cuya aplicación se reclama, esto es, el art. 171 del Código Contencioso Administrativo, es una norma que actualmente se encuentra derogada por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) y que entro a regir a partir del

2 de julio del año 2012, y en el hipotético caso que estuviere vigente, no aplicaría en materia laboral y seguridad social, pues los vacíos en este sentido, deben suplirse con el Código General del Proceso, y este ultimo en su art. 365 numeral 1° consagra un CRITERIO OBJETIVO para la imposición de costas procesales, según el cual: *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código...”*, mismo que fue debidamente aplicado por el *A Quo*, no existiendo así causal o motivo de exoneración para esta condena.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y la improsperidad del recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de COLPENSIONES, las costas procesales en esta instancia estarán a cargo de dicha entidad y a favor de las demandantes, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$908.526 equivalente a 1 SMLMV para el año 2021.

VIII - DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta de origen y fecha conocidos, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor de las demandantes, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$908.526 equivalente a 1 SMLMV para el año 2021.

TERCERO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Se ordena la notificación por **ESTADOS** de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

Los Magistrados:


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por estados N °
045 del 15 de marzo de 2021.

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>