

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ADRIANA MARÍA GARCÍA MARTÍNEZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-003-2017-00612-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de sobrevivientes, causación, principio de la condición más beneficiosa, y sumatoria de tiempos.
DECISIÓN	Adiciona y Confirma.

Medellín, veintitrés (23) de abril 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 la señora **ADRIANA MARÍA GARCÍA MARTÍNEZ** 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 021**, 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 de consulta a favor de dicha entidad, contra la sentencia que profirió el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 21 de octubre 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 el día 19 de julio de 2000 falleció el señor JOSÉ ARGEMIRO NARANJO LONDOÑO, quien para ese momento se encontraba afiliado al ISS hoy COLPENSIONES para los riesgos de IVM, contando con un total de 294 semanas cotizadas con antelación al 1° de abril de 1994.

También aduce la parte activa que, el afiliado fallecido tenía en su haber un tiempo público al servicio del Ministerio de Defensa Nacional que, sumado al tiempo cotizado, logra acreditar más de 300 semanas con anterioridad al 1° de abril de 1994.

Que los señores ADRIANA MARÍA GARCÍA MARTÍNEZ y JOSÉ ARGEMIRO NARANJO LONDOÑO, convivieron bajo el mismo techo, y compartieron techo, lecho y mesa en forma permanente e ininterrumpida durante 16 años hasta la fecha del fallecimiento del señor NARANJO LONDOÑO, quien era la persona que solventaba todas las necesidades económicas de la demandante.

Con ocasión al fallecimiento del afiliado NARANJO LONDOÑO, la demandante elevó solicitud pensional ante COLPENSIONES el día 14 de marzo de 2016, pero dicha prestación económica le fue negada a través de la resolución N° GNR-143250 del 16 de mayo de 2016, bajo el argumento que el

afiliado fallecido no dejo causado el derecho pensional, al no reunir 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a su deceso.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que a la señora ADRIANA MARÍA GARCÍA MARTÍNEZ le asiste derecho a una pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del afiliado fallecido JOSÉ ARGEMIRO NARANJO LONDOÑO, lo anterior en aplicación del principio constitucional de la condición mas beneficiosa, en consecuencia, SE CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de esta prestación económica, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, o en subsidio de estos la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES a través de su apoderada judicial dio respuesta oportuna a la demanda (fls. 38 al 46) manifestando frente a los supuestos fácticos narrados por la activa, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento del afiliado NARANJO LONDOÑO, el número de semanas cotizadas por este afiliado, la existencia de un bono pensional a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, así como la solicitud pensional y la negativa dada a la misma a través del acto administrativo anunciado por la activa, 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: *“falta de causa para demandar; no aplicación al caso concreto de la sentencia SU-769 de 2014 de la Corte Constitucional; inexistencia de la obligación de reconocer y pagar los intereses de mora; improcedencia de la indexación de las condenas; prescripción; compensación; buena fe; imposibilidad de condena en costas; y declaratoria de otras excepciones.*

En audiencia celebrada el día 28 de enero de 2018, el juez de primer grado ordenó integrar la litis por activa con los señores JOSÉ SEBASTIÁN NARANJO VÁSQUEZ, JUAN FERNANDO NARANJO VÁSQUEZ, y JOSÉ ARGEMIRO NARANJO GARCÍA, en calidad de hijos del causante JOSÉ ARGEMIRO NARANJO LONDOÑO, no obstante, y pese a que se efectuó su notificación personal (fls. 78 al 80), los citados hijos no formularon acción judicial contra COLPENSIONES, ni intervinieron en el proceso.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación y consulta, el JUEZ TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 21 de octubre de 2019, DECLARÓ el derecho a una pensión de sobrevivientes en cuantía mínima a favor de la señora ADRIANA MARÍA GARCÍA MARTÍNEZ, en calidad de compañera permanente del afiliado fallecido JOSÉ ARGEMIRO NARANJO LONDOÑO; y a título de retroactivo pensional, ordenó el pago de \$64.071.614, que comprende las mesadas causadas entre el 14 de marzo de 2013 y el 31 de octubre de 2019, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción en relación con las mesadas causadas con anterioridad al 14 de marzo de 2013.

De otro lado, absolvió a COLPENSIONES de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, y en su lugar, dispuso la indexación de las mesadas adeudadas, la cual deberá ser calculada por COLPENSIONES mes a mes desde el 14 de marzo de 2013 y hasta al momento en que se efectué el pago.

Finalmente impuso las costas del proceso en la primera instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$3.280.000.

Como fundamento de su decisión, estimó el juez de primer grado que en aplicación del principio del "*in dubio pro operario*", si es posible sumar tiempos públicos y privados para efectos de causar una pensión de sobrevivientes al

interior del sistema general de pensiones, esto es, con la inclusión del tiempo público servido al Ministerio de Defensa Nacional, con el que el afiliado fallecido logró acreditar más de 300 semanas al 1° de abril de 1994, causando así una pensión de sobrevivientes bajo los presupuestos del acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

También coligió el fallador de instancia que, de conformidad con la prueba testimonial practicada, la actora demostró su calidad de beneficiaria de la pensión reclamada, al haber desarrollado una vida marital con el causante por más de 5 años, con anterioridad a su fallecimiento.

Y frente a la pretensión de intereses moratorios, indicó que los mismos no resultaban procedentes en el sub lite, al haberse reconocido la pensión en aplicación de principios constitucionales.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La apoderada judicial de COLPENSIONES, indica en su alzada que el afiliado fallecido no dejó causada la pensión de sobrevivientes deprecada, y menos aún en aplicación de la condición mas beneficiosa, precisando para ello que no es admisible aducir cualquier normativa para reclamar la aplicación de este principio constitucional, pues la única norma que se puede utilizar para resolver esta problemática, es la inmediatamente anterior a la que estaba vigente para cuando se causó el derecho pensional, lo anterior, en aras de salvaguardar el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

También señala la recurrente, que en el presente asunto no resulta procedente la aplicación de la sentencia SU-764 de 2014, al no tratarse de un caso análogo. Motivos por los cuales solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y en su lugar se absuelva a COLPENSIONES de todas las pretensiones y cargos formulados en su contra.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de COLPENSIONES, Dra. JOHANNA ANDREA LONDOÑO HERNÁNDEZ, portadora de la T.P. N° 201.985 del C.S. de la J., presentó sus alegatos de conclusión en esta instancia, aduciendo que de conformidad con la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SL4230-2020 radicación No. 75663 del 4 de noviembre de 2020), solo se admite la aplicación del principio de la condición más beneficiosa respecto de la norma inmediatamente anterior y bajo el cumplimiento de una serie de condiciones necesarias, mismas que en el caso bajo estudio no se reúnen, toda vez que el afiliado fallecido tiene en su haber las 300 semanas de cotización antes del 01 de abril de 1994, a dicha fecha cotizó tan solo 266,29 semanas y dentro de los seis (6) años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no reporta cotizaciones al sistema de pensiones, por lo tanto no es posible acceder a la prestación en aplicación de la condición más beneficiosa, resultando improcedente la sumatoria de tiempos públicos y privados para el reconocimiento de pensión de sobrevivientes y pensiones de invalidez.

A la referida apoderada judicial, se le reconoce personería para actuar en los términos del memorial de sustitución poder allegado al plenario.

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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.

Naturaleza jurídica de la pretensión. -Pensión de sobrevivientes, causación, aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia pensional, y sumatoria de tiempos públicos y privados en pensión de

sobrevivientes. Teniendo en cuenta los puntos objeto de apelación, mismos que delimitan la competencia de esta Sala en la segunda instancia, los problemas jurídicos estriban en dilucidar, si el afiliado fallecido JOSÉ ARGEMIRO NARANJO LONDOÑO, dejó causado el derecho a una pensión de sobrevivientes a favor de sus eventuales beneficiarios en aplicación del principio constitucional de la condición mas beneficiosa, y con sumatoria de tiempos públicos y privados.

Y bajo el grado jurisdiccional de consulta que le asiste a COLPENSIONES, en aquellos aspectos de la sentencia que le son desfavorables y que no fueron objeto de recurso, pasará la Sala a determinar si la demandante ADRIANA MARÍA GARCÍA MARTÍNEZ, logró acreditar los requisitos legales para ser considerada beneficiaria de la prestación económica que por esta acción judicial reclama, y solo en caso afirmativo se establecerá la fecha de disfrute pensional, el retroactivo adeudado, y la procedencia de la indexación de las condenas.

Para el análisis del caso y en los términos del artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual precisa que las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, las disposiciones llamadas a regir el presente asunto son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, esto es, antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003.

Valga la pena advertir que en el presente asunto no resultan objeto de controversia los hechos relativos a:

- *La muerte del afiliado JOSÉ ARGEMIRO NARANJO LONDOÑO, insuceso acaecido el 19 de julio de 2000, según consta en el registro civil de defunción obrante a folios 19 del plenario.*
- *La reclamación pensional efectuada por la demandante ADRIANA MARÍA GARCÍA MARTÍNEZ el día 14 de marzo de 2016 (fls. 20), y la respuesta dada por COLPENSIONES a través de la resolución N° GNR-143250 del 16 de mayo de 2016 (fls. 22 al 24), en la que se indico que el afiliado fallecido no había dejado causado el derecho pensional, al no contar con 26 semanas cotizadas en el año*

inmediatamente anterior al deceso, pues su última cotización data 31 de octubre de 1998, también se recordó en el citado acto administrativo que mediante resolución N° 4058 de 2001, el extinto ISS, le reconoció a los 3 hijos menores del causante la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

- *Que según la historia laboral aportada por COLPENSIONES, visible a folios 60 al 66 del plenario, el afiliado JOSÉ ARGEMIRO NARANJO LONDOÑO registra un total de 294,14 semanas cotizadas al sistema general de pensiones entre el 09-12-1975 al 31-10-1998.*
- *Y finalmente esta probado, que el finado JOSÉ ARGEMIRO NARANJO LONDOÑO prestó servicios al Ministerio de Defensa Nacional como soldado entre el 14 de agosto de 1967 al 15 de agosto de 1969, según consta en el certificado de información laboral para bono pensional, visible a folios 29 al 31 del plenario.*

Por lo tanto, procederá la Sala a analizar el primer problema jurídico planteado objeto de apelación por COLPENSIONES, esto es, si este afiliado NARANJO LONDOÑO dejó causado o no el derecho pensional en favor de sus eventuales beneficiarios, al respecto debe tenerse en cuenta lo previsto en el literal b) del numeral 2° del art. 46 de la Ley 100 de 1993, que era la normatividad vigente al momento del fallecimiento del afiliado, veamos:

“b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte...”

Teniendo en cuenta la densidad mínima de cotizaciones exigida en el citado precepto legal, esta Sala procedió a revisar la HISTORIA LABORAL del afiliado, obrante a folios 60 al 66 del plenario, encontrando que el señor NARANJO LONDOÑO tenía en su haber 0 semanas cotizadas entre el 19 de julio de 1999 y el 19 de julio de 2000, esto es, en el año anterior a su deceso.

En ese orden de ideas, podría decirse en principio, que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho pensional a favor de sus eventuales beneficiarios en aplicación del primigenio art. 46 de la ley 100 de 1993, y por

ello se pasará a estudiar, si este derecho se causó en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa que se solicita en la alzada.

El principio de la condición más beneficiosa

Frente al tema, debe recordarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido el criterio de aplicación del principio de condición más beneficiosa, explicando que, al ser excepcional, su aplicación, necesariamente, es restringida y temporal, es decir, que no es dable emplearla con un carácter indefinido.

Y es que, ante la ausencia de régimen de transición, en pensiones de invalidez y de sobrevivientes, los administradores de justicia pueden aplicar el principio de la condición más beneficiosa, lo cual implica dar efectos ultractivos a la normatividad anterior, cuando en su vigencia se cumplan los supuestos de la norma relativos al número mínimo de cotizaciones, porque en esos eventos se protegen las expectativas legítimas del asegurado.

Este principio tiene gran importancia a efectos de definir la norma aplicable en caso de un cambio normativo y, en materia de seguridad social, consiste en la preservación de las condiciones o los requisitos establecidos en la disposición anterior para acceder a una prestación, cuando aquella ha sido sustituida por otra.

El principio de la condición más beneficiosa tiene entre otras las siguientes características: **(i)** No es absoluto ni atemporal, **(ii)** Procede en caso de un cambio normativo y **(iii) Permite la aplicación de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento**, si el afiliado aportó la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento del derecho pensional.

Frente a esta última característica, ha explicado la Corte que, en los casos en que la contingencia (en este caso la muerte) acontece en vigencia de la una determinada Ley, y se pretende la aplicación de dicho principio no resulta

admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pasado en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso.

Esta tesis ha venido sosteniéndose, refrendándose y reiterándose por la Sala Laboral de la Corte en las sentencias rad. 32.642 del 9 de diciembre de 2008, SL7275-2015, SL7205-2015, SL6362-2015 y la SL4650-2017 – con radicación N° 45.262 del 25 de enero de 2017, pues de aplicarse cualquier disposición anterior se darían efectos plus ultraactivos a normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, contrariándose el principio de seguridad jurídica, al generarse una incertidumbre sobre la norma aplicable en la medida en que el operador jurídico podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio del órgano de cierre, no es posible (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019).

No obstante, en el presente asunto, si resulta aplicable el principio de la condición más beneficiosa, pues la normativa inmediatamente anterior a la Ley 100 de 1993, era precisamente el acuerdo ISS 049 de 1990, probado por el decreto 758 del mismo año, el cual, en su artículo 25 disponía que el afiliado fallecido dejaba causado el derecho a una pensión de sobrevivientes, si tenía en su haber, el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, es decir, la densidad establecida en el literal b) del art. 6° del referido acuerdo, veamos:

“ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. *Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:*

a) (...)

b) *Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300)*

semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

Ahora bien, al analizar la historia laboral del afiliado fallecido, se observa que este al 1° de abril de 1994, cuando cobro vigencia el sistema general de pensiones, tenía en su haber, **266,29** semanas cotizadas, entre el 9 de septiembre de 1975 y el 14 de enero de 1981, lo que en principio llevaría a pensar que no reúne la densidad mínima exigida en el literal b) del art. 6° del acuerdo 049 de 1990.

Sin embargo, el Ministerio de Defensa Nacional, expidió una certificación de información laboral válida para bono pensional a favor del afiliado JOSÉ ARGEMIRO NARANJO LONDOÑO, visible a folios 24 al 31, por el tiempo en que este prestó su servicio militar obligatorio como “soldado” entre el 14 de agosto de 1967 al 15 de agosto de 1969, equivalente a 732 días, o **104,57 semanas**, que sumado a las semanas efectivamente cotizadas, se logra reunir un gran total de **370,86 semanas** al 1° de abril de 1994.

Tiempo público sin cotización al ISS, que bajo la actual postura jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha de tenerse en cuenta para causar el derecho a una pensión de sobrevivientes bajo el acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición mas beneficiosa, así se indicó en la sentencia SL5147-2020, reiterada en la SL1139-2021 del 8 de marzo de 2021, donde se avaló esta posibilidad de sumatoria en este tipo de pensiones, veamos:

“...Ahora, la Sala estima oportuno abordar el tema desde una nueva perspectiva y modificar tal línea jurisprudencial, a fin de permitir la acumulación de los tiempos públicos servidos sin cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales con los aportes sufragados a esa entidad, con la finalidad de acreditar las exigencias de aportes previstas en los artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, tanto para la pensión de sobrevivientes como la de invalidez, cuando se invoque su aplicación en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa.

En esa dirección, es oportuno rememorar la sentencia en la cual la Corporación justificó la aplicación de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a las pensiones de invalidez y de sobrevivientes que se concedieron con apoyo en la normativa anterior a la vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993,

esto es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, cuando se invoca la condición más beneficiosa.

En esa ocasión, la Corte adujo que en dichas circunstancias las prestaciones mencionadas debían considerarse integradas al esquema general de pensiones concebido por la Ley 100 de 1993 (CSJ SL, 31 mar. 2009, rad. 33761). Este análisis tiene sustento en el hecho de no ser las pensiones así causadas ajenas a la nueva legislación, en cuanto el riesgo se verificó en su vigencia y, por tanto, «deben ser consideradas como pertenecientes al régimen solidario de prima media con prestación definida» y «como de aquellas de que trata la Ley 100 de 1993».

Nótese, además, que, cuando se trata de condición más beneficiosa, la alusión a la normativa inmediatamente precedente es para efectos únicamente de conservar las expectativas legítimas y garantizar la cobertura de prerrogativas inherentes a los derechos fundamentales de la seguridad social a quienes tenían cumplido el número mínimo de semanas en esa disposición. Los demás requisitos y condiciones se regulan por las normas vigentes cuando se estructuran los riesgos protegidos, por ejemplo, las condiciones de convivencia, el monto de las prestaciones o las circunstancias para la estructuración de la invalidez.

En este punto es oportuno señalar que la parte pertinente de los preceptos acusados relativa a la posibilidad de la sumatoria de tiempos públicos no cotizados al ISS con los aportes efectivamente sufragados a esa entidad, a efectos de acceder a la prestación de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, son desarrollo del literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En esa medida, guarda coherencia con los aspectos mencionados, el entender que para efectos de definir el requisito mínimo de semanas previsto en los artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, en el caso de las pensiones de sobrevivientes e invalidez, se puede acudir a las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y concretamente al artículo 13 literal f), que establece:

(...)

Esta interpretación es la que más se ajusta al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del derecho a la seguridad social, en tanto garantía fundamental e irrenunciable de conformidad con los postulados de la Carta Política de 1991, a fin de no dejar en situación de desprotección a los afiliados o sus beneficiarios cuando se hayan prestado servicios en el sector público y privado.

En dichos términos, la Sala modifica el criterio sobre la posibilidad de computar tiempos de servicios públicos sin cotizaciones al ISS con los aportes a esa entidad en materia de pensiones de invalidez y sobrevivientes, cuando se aplica el Acuerdo 049 de 1990 en virtud del principio de condición más beneficiosa.”

Y sobre la viabilidad de la contabilización del tiempo de servicio militar para efectos de obtener prestaciones del sistema, la Ley 48 de 1993, estableció en el literal a) del artículo 40 como uno de los derechos para quien haya

prestado el servicio militar obligatorio, el de que -en las entidades del Estado de cualquier orden- ese tiempo “...le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley”, tal y como lo ha reconocido la Corte en la sentencia SL3838-2020, que reitera lo plasmado en la CSJ SL, 2 may. 2012, rad. 42383, con lo que no cabe duda de que, resulta posible sumar el tiempo de servicio militar para efectos pensionales.

Corolario de lo anterior, debe concluirse que el afiliado fallecido si dejó causado el derecho a una pensión de sobrevivientes a favor de sus eventuales beneficiarios, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, debiéndose confirmar lo declarado en este sentido, pero por las razones expuestas en precedencia, pues para la fecha en que se profirió la sentencia de primer grado, aun no se había dado el cambio jurisprudencial en el órgano de cierre de la especialidad laboral permitiendo este tipo de sumatoria en la pensión de sobrevivientes.

Consulta a favor de Colpensiones

Resuelto el punto objeto de apelación relativo a la causación del derecho pensional como tal, pasa a Sala a determinar si la aquí demandante ADRIANA MARÍA GARCÍA MARTÍNEZ acredita o no, su calidad de compañera permanente supérstite, para acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, siendo del caso traer a colación, la normativa aplicable, esto es el texto original de la Ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

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, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

Y si bien la citada normativa, no exigía una convivencia mínima, tratándose de afiliado fallecido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 5 de abril de 2005 con radicado 22.560, adoctrinó que la convivencia mínima de los dos (2) años, no ha de entenderse sólo para la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del PENSIONADO fallecido, sino que tal exigencia también debe predicarse respecto a los beneficiarios del AFILIADO que fallece.

Sin embargo, la demandante ADRIANA MARÍA GARCÍA MARTÍNEZ supo acreditar con suficiencia la existencia de una unión marital de hecho con el afiliado fallecido en un lapso de tiempo superior al establecido en la norma, y así se infiere de la de la prueba testimonial practicada en la primera instancia, compuesta por la declaración de las señoras FABIOLA MARTÍNEZ y LUZ ARNOBIA MARTÍNEZ, madre y tía de la demandante respectivamente, filiación y cercanía que les permitió a las citadas testigos, conocer en forma personal y directa la relación marital que bajo un mismo techo sostuvieron la demandante y el causante en un lapso superior a los 5 años con anterioridad al fallecimiento, pues debe recordarse que la testigo FABIOLA MARTÍNEZ, también hizo parte de ese núcleo familiar, pues refiere haber convivido bajo el mismo techo con los compañeros permanentes, y el hijo común que estos procrearon, y que si bien la convivencia inició en el año 1990, la relación de pareja data de mediados de la década de los 80's, pues el hijo habido al interior de la misma, nació en el año 1985.

También relataron ambos testigos, que la convivencia entre los compañeros permanentes fu continua e ininterrumpida, había vocación de permanencia, misma que se vio truncada por el fallecimiento repentino del señor NARANJO LONDOÑO, quien sufrió un infarto.

Declaraciones que a juicio de la sala resultaron coherentes, espontaneas, verosímiles, y concordantes entre sí, pese a los años transcurridos entre la fecha de fallecimiento del causante, y la audiencia donde se practicó esta prueba.

Así las cosas, valorada en conjunto la prueba documental, y testimonial obrante en el juicio, tal como lo ordena el art. 176 del CGP, teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica, y asociado a la existencia de un hijo en común entre los compañeros permanentes, permiten a la colegiatura evidenciar una convivencia superior a los 2 años, con anterioridad al fallecimiento del afiliado JOSÉ ARGEMIRO NARANJO LONDOÑO, motivos por los cuales se confirmará lo resuelto, pues no existe ninguna otra prueba que permita evidenciar lo contrario, pues debe recordarse que la entidad demandada, negó la pensión de sobrevivientes por insuficiencia de semanas cotizadas, mas no por falta de convivencia entre compañeros permanentes.

Prescripción, disfrute y retroactivo pensional.

Estima la Sala que en el sub lite si está llamada a operar la prescripción parcial de mesadas pensionales, tal y como lo coligió el juez de primer grado, pues la actora dejó transcurrir varios años, entre la fecha de causación de la primera mesada pensional (19 de julio de 2000) y la fecha de la reclamación administrativa (14 de marzo de 2016) operando parcialmente la prescripción, lo anterior, conforme al término prescriptivo trienal, establecido en materia laboral y seguridad social por los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, y por ello solo habrá derecho a percibir las mesadas pensionales causadas a partir del 14 de marzo de 2013, tres años hacia atrás de la presentación de la demanda.

Observa la Sala que si bien el juez de primer grado, liquidó el retroactivo adeudado teniendo en cuenta los salarios mínimos legales mensuales vigentes entre los años 2013 y 2019, y las 14 mesadas anuales, por haberse causado el derecho pensional con anterioridad al 31 de julio de 2011, conforme lo señalado en el acto legislativo 01 de 2005, omitió autorizar la deducción del aporte obligatorio al subsistema de salud, desconociendo la obligación legal que corre a cargo de todo pensionado, conforme lo señalado en los arts. 143, 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, debiéndose adicionar la sentencia que se revisa en

consulta, en el sentido de autorizar a COLPENSIONES a retener el porcentaje correspondiente al aporte obligatorio a salud.

Indexación de las condenas

La Sala mantendrá incólume la condena en este sentido, pues ante la improcedencia de los intereses moratorios, se requiere de un mecanismo de actualización monetaria, para evitar la pérdida del poder adquisitivo de las mesadas pensionales adeudadas, que se da por el simple transcurso del tiempo, hecho notorio que no requiere demostración alguna, y así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia SL359-2021, donde conceptuó la procedencia de la indexación de las condenas sobre las cuales no se impusiera una sanción moratoria, veamos:

“...la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real...”

Corolario de lo anterior, y al no existir más asuntos que deban ser analizados en apelación y consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia

de primera instancia será adicionada en lo relativo al descuento por el aporte obligatorio en salud, confirmando en todo lo demás.

COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante al no haber prosperado el recurso de apelación, conforme lo señalado en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso, 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,

RESULEVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de fecha 21 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de autorizar a COLPENSIONES a descontar del retroactivo adeudado a la demandante ADRIANA MARÍA GARCÍA MARTÍNEZ, el porcentaje del aporte obligatorio al subsistema de salud, sobre las mesadas ordinarias, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta de origen y fecha conocidos.

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

CUARTO: Se ordena la notificación por **ESTADOS** de esta providencia, la devolución del proceso al juzgado de origen 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 ° 069 del 26 de abril de 2021.

Consultable aquí:

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