

TEMA: BENEFICIARIO DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL – Cuando exista discusión entre beneficiarios; se debe resolver quién de los que reclaman el derecho acredita la condición de beneficiario de la prestación. / **DE LA CONVIVENCIA ENTRE COMPAÑEROS** - la norma señala que para ser beneficiaria de la prestación debe acreditar que convivió con el causante por lo menos 5 años con anterioridad a su deceso. / **INTERESES MORATORIOS.** / **APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD** –“a quienes con anterioridad al 1° de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente Ley” /

HECHOS: Solicita la demandante que se declare que la señora Yanet Lucía Salcedo Orozco no reúne los requisitos para ser beneficiaria de sustitución pensional generada con ocasión del fallecimiento del señor Luis Carlos Saldarriaga Zapata; y en consecuencia, se revoque el derecho a ella reconocido en calidad de compañera permanente por parte de Colpensiones. Adicionalmente, solicita sea condenada la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sustitución pensional en un 100% en su favor, en calidad de hija inválida y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

TESIS: (...) Para lo que interesa al caso objeto de estudio, señaló la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1399-2018 del 25 de abril de 2018 que la convivencia entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no cumplen las condiciones necesarias de una comunidad de vida. (...) Realizado un recuento del material probatorio obrante en el proceso, se observa con claridad, que, contrario a lo que en su momento estipularon en la declaración extrajuicio el 18 de marzo de 2013, el causante no estaba conviviendo con la señora Yanet Lucía, conclusión que se puede extraer claramente no solo de lo manifestado por su sobrina quien en la respectiva audiencia afirmó que su tía nunca ha vivido con ninguna pareja, que siempre ha vivido en su casa, sino que además quedó estipulado en la escritura denominada *Capitulaciones Maritales* que fue elaborada y suscrita el 27 de abril de 2013, es decir con posterioridad al documento al que se acaba de hacer referencia, en la cual el causante y la demandada indicaron iniciarían en los próximos días una convivencia, es decir, para esa fecha, no vivían juntos. (...) Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta que entre la señora Yanet y el señor Luis Carlos, contrario a lo que señala en el recurso y en los alegatos de conclusión su apoderado, no existió en ningún momento una convivencia real y efectiva, que es el requisito que consagra la Ley para que se pueda declarar beneficiaria a quien afirma haber sido compañera permanente. (...) Teniendo claro lo anterior y partiendo de la base que la única beneficiaria de la prestación que se reclama es la demandante, se tiene que a ella le corresponde el 100% de la pensión que en vida disfrutaba su padre y que le era cancelada por Colpensiones. (...) En cuanto a los intereses moratorios que reclama la parte actora; la Sala no accederá a revocar la sentencia en los términos que solicita toda vez que Colpensiones realizó el pago a quien en su momento acreditó ser beneficiaria de la prestación y solo fue en este proceso que se desvirtuó esta condición y se acreditó el mejor derecho de la demandante, evidenciándose claramente que existía discusión entre beneficiarios. (...) La interpretación que ha fijado la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia a la norma en mención y a su Decreto REGLAMENTARIO 642 DE

1994, es que su finalidad concreta es compensar, obteniendo el equilibrio económico que perderían los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994, por el incremento de los aportes por salud y por ello el reajuste solo se realiza una vez y debe ser asumido por quien tiene a su cargo el pago de la pensión.

M.P: CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FRCHA: 30/07/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta 023

Medellín, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **NORELIA SALDARRIAGA DE LONDOÑO** contra de **COLPENSIONES** y la señora **YANET LUCIA SALCEDO OROZCO**.

ANTECEDENTES

Pretensiones

Solicita la señora **Norelia Saldarriaga de Londoño** que se declare que la señora **Yanet Lucía Salcedo Orozco** no reúne los requisitos para ser beneficiaria de sustitución pensional generada con ocasión del fallecimiento del señor **Luis Carlos Saldarriaga Zapata**; y en consecuencia, se revoque el derecho a ella reconocido en calidad de compañera permanente por parte de **Colpensiones** mediante la resolución **GNR 291116 del 30 de septiembre de 2016**.

Adicionalmente, solicita sea condenada la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sustitución pensional en un 100% en su favor, en calidad de hija inválida y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (fls.08/09).

Hechos

Como sustento de lo pretendido indica **Empresas Públicas de Medellín** mediante la resolución No 144 del 05 de abril de 1989, le reconoció a su padre,

el señor **Luis Carlos Saldarriaga Zapata**, pensión de jubilación a partir del 23 de enero de 1989.

Posteriormente, Mediante la resolución No 002044 del 14 de mayo de 1993 el **ISS hoy Colpensiones** le reconoció pensión de vejez a partir del 18 de julio de 1992 y en cuantía de \$90.188.

Luego, **Empresas Públicas de Medellín** mediante la resolución 202 del 16 de julio de 1993 compartió la pensión de vejez con el **ISS hoy Colpensiones**.

Tras el deceso del señor **Saldarriaga Zapata**, la señora **Yanet Lucía Salcedo Orozco** solicitó ante **Empresas Publicas de Medellín ESP** y ante **Colpensiones** el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente y mediante la resolución No 2016 2016-RES-10513 del 16 de septiembre de 2016 Empresas Públicas resuelve desfavorablemente la petición y mediante la resolución **GNR 291116 del 30 de septiembre de 2016** Colpensiones le reconoce la prestación en calidad de compañera permanente en un 100%.

La señora **Norelia Saldarriaga**, en calidad de hija inválida, una vez fallecido su padre, inicia los trámites tendientes al reconocimiento de la sustitución pensional, siendo calificada por el Grupo Médico Laboral de **Colpensiones - ASALUD LTDA** mediante dictamen emitido el 8 de septiembre de 2016 con una pérdida de capacidad laboral de 66.09% estructurada a partir del 5 de septiembre de 2014.

El **2 de noviembre de 2016** la demandante solicitó ante **Colpensiones** la sustitución pensional y la entidad envía a la señora **Yanet Lucía Salcedo Orozco** solicitud a fin de que en el término de un mes allegara solicitud expresa de autorización para la revocatoria directa de la resolución **GNR 291116 del 2016**.

Posteriormente, **Colpensiones** mediante la resolución **SUB 110506 del 29 de junio de 2017** revoca la resolución con la cual había concedido inicialmente el derecho a la codemandada y redistribuye el 100% de la sustitución pensional, concediendo a la señora **Norelia Saldarriaga de Londoño** el 50% y el restante en favor de la señora **Yanet Lucía Salcedo Orozco**, decisión que fue confirmada mediante la resolución **SUB 110506 del 29 de junio de 2017** y mediante la resolución **DIR 15855 del 19 de septiembre de 2017**.

Mediante escrito radicado ante **Empresas Publicas de Medellín** el 19 de septiembre de 2017, la actora solicitó la prestación y la misma le fue concedida en un 100% a partir del 28 de junio de 2016.

Para finalizar señaló que la señora **Yanet Lucía Salcedo Orozco** no convivió con el señor **Luis Carlos Saldarriaga Zapata**, ellos solo sostuvieron una relación ocasional (fls.04/08).

Contestación de Yanet Lucía Salcedo Orozco

Una vez notificada la señora **Salcedo Orozco** de la demanda dio respuesta a través de apoderado indicando que convivió con el señor **Luis Carlos Saldarriaga Zapata** durante más de 5 años, que por la relación que sostuvo con el causante tuvo la posibilidad de conocer a sus hijos y también la discapacidad de la señora **Norelia** madre de dos hijos y quien para la fecha del deceso de su padre no dependía económicamente de este, sino que eran sus hermanos e hijo quienes le brindaban el sustento.

Señala que no le constan los hechos relacionados con la solicitud de la sustitución pensional presentados por la señora **Norelia** ante **Colpensiones** y **Empresas Públicas de Medellín** y tampoco los actos administrativos que fueron emitidos por las entidades en mención y frente a los restantes indicó que son ciertos.

Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia del derecho, falta de causa petendi, temeridad y mala fe (fls.77/81).

Contestación de Colpensiones

Una vez notificada **Colpensiones** de la demanda dio respuesta a través de apoderado indicando que no le constan los hechos relacionados con **Empresas Públicas de Medellín**, así como tampoco la convivencia de la señora **Yanet Lucía Salcedo Orozco** con el señor **Luis Carlos Saldarriaga Zapata** y frente a los restantes manifestó que son ciertos.

Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y retroactivo pensional, inexistencia de intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación (fls.90/96).

Sentencia de primera instancia

El Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **22 de julio de 2019**, declaró que la señora **Yanet Lucía Salcedo Orozco** a quien le fue concedida la sustitución pensional por parte de **Colpensiones** en calidad de compañera permanente, no cumplía el requisito de convivencia que exige la Ley para acceder a la prestación y por tanto ordenó revocar la resolución GNR 291116 de septiembre de 30 de 2016 y al evidenciar que la señora **Norelia**

Saldarriaga de Londoño en calidad de hija invalida había demostrado que para el momento del deceso de su padre dependía económicamente de este, condenó a **Colpensiones** a cancelar en su favor la sustitución pensional a partir del 28 de junio de 2016 en un 100% hasta el 30 de junio de 2017, a partir del 1° de julio de 2017 hasta el 30 de julio de 2019 indicó que la prestación se cancelaría en un 50% y a partir del 1° de agosto de 2019 retornara al 100% en cuantía de \$917.098, liquidó por concepto de retroactivo la suma de \$23'294.496 y condenó a la indexación.

Por último, autorizó el descuento del 12% con destino al sistema de salud y absolvió de los intereses moratorios argumentando que los mismos no resultaban procedentes por encontrarse en disputa la sustitución pensional y que no se adeudaba la totalidad de la prestación, sino el 50% de ella.

La anterior decisión fue recurrida por los apoderados de las partes quienes en su oportunidad manifestaron en términos generales lo siguiente:

Recurso señora Yanet Lucia Salcedo Orozco

Indica el apoderado de la codemandada que existen elementos de juicio suficientes para determinar que la señora **Yanet** y el señor **Luis Carlos** formaron una comunidad de vida permanente, singular y pública en los términos de la Ley 54 de 1990

Señaló que los testigos traídos al proceso manifestaron que la pareja compartía con los amigos más cercanos fines de semana y fechas especiales, que la convivencia se desarrolló en la finca donde permanecía el señor Luis Carlos, que existió una vida marital la cual estaba soportada en la intención de conformar una familia, en el socorro mutuo y la ayuda. y para confirmar esta posición o darle más fuerza a esta relación suscribieron un documento denominado capitulaciones matrimoniales en el cual las partes de manera libre y voluntaria decidieron estipular que los bienes que consiguieran durante la convivencia no harían parte de la sociedad patrimonial.

Adicionalmente, el apoderado hace referencia a la declaración extra juicio rendida por el causante y la señora **Yanet Lucia** en la cual manifestaron que llevaban 5 años de convivencia, lo que en su sentir da mayor credibilidad para demostrar que entre ellos existió una unión marital de hecho.

Por último señaló que si bien por situaciones ajenas a la pareja no podían convivir de manera permanente bajo el mismo techo, dado Yanet laboraba en Medellín y el señor Luis Carlos vivía en el Municipio de Guarne en su finca de Piedras Blancas, lugar donde vivió solo incluso cuando estuvo casado con su cónyuge fallecida, siempre tuvieron el ánimo de convivir, elemento que protege la norma que consagra el derecho a la sustitución pensional.

Con fundamento en lo anterior señala que habiéndose acreditado que la pareja convivió por un lapso superior a los 5 años que exige la Ley 100 debe ser revocada la sentencia de primera instancia.

Recurso parte demandante

La apoderada de **Norelia Saldarriaga de Londoño** indicó en su recurso que debe ser condenada **Colpensiones** al reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en razón a que debido a su negligencia no se canceló la pensión de manera correcta desde el principio, la investigación que realizó fue deficitaria y adicionalmente no resolvió la solicitud presentada por la actora dentro de los dos meses siguientes a la presentación de la reclamación

Por último solicita sea modificada la sentencia en el sentido que solo se autorice que los descuentos en salud se efectúen en proporción del 3.5% en razón a que al señor **Luis Carlos** le fue reconocida la pensión con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 e incluso así lo está haciendo **Colpensiones**.

Recurso de Colpensiones

La apoderada de Colpensiones indica en su recurso que el acto administrativo emitido por la entidad es válido porque está conforme al ordenamiento jurídico, fue debidamente motivado y se fundamentó en el resultado positivo que arrojó la investigación administrativa

Por lo anterior solicita al Tribunal atienda el recurso y aplique lo preceptuado en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 28 del decreto 758 de 1990.

Alegatos de conclusión

Corrido el término para alegatos establecido en el Decreto 806 de 2020, los apoderados de las partes remitieron en la debida oportunidad los escritos correspondientes en los cuales manifestaron lo siguiente:

La apoderada de la parte demandante ratificó lo señalado en el recurso frente a la procedencia de condenar a Colpensiones al pago de los intereses moratorios, pues considera que es responsable de haber reconocido la pensión de sobrevivientes a quien no le asistía el derecho, desconociendo que la única beneficiaria era su representada en su calidad de hija inválida quien en su debida oportunidad radicó la solicitud de la prestación.

En cuanto al reajuste pensional en salud, señala que si bien es cierto a la fecha Colpensiones, de manera acertada ha realizado correctamente el reajuste en salud conforme a lo establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, solicita que dentro de la sentencia se deje clara dicha condición de la que goza la prestación.

La apoderada de Colpensiones en la oportunidad debida reiteró que “las resoluciones demandadas fueron expedidas por autoridad competente, por lo que gozan de la presunción de validez y legalidad; para su creación se observaron todo y cada uno de los requisitos exigidos; la motivación plasmada en ella es consistente y congruente con las normas superiores en las que se funda, y en las pruebas arrimadas al trámite administrativo de solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes presentados por cada una de las partes dentro de este proceso”.

Indicó además que Colpensiones en su momento realizó las investigaciones administrativas correspondientes para establecer el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en el caso de la señora **Yaneth**, que llevó a concluir que se había acreditado lo manifestado por esta en su reclamación.

Por lo anterior solicita se declaren imprósperas las pretensiones de la demanda o de manera subsidiaria, en caso de mantenerse la condena, solicita se compensen las sumas que fueron canceladas, teniendo en cuenta que la entidad le reconoció la pensión a la señora **Norelia** mediante la resolución SUB 110506 del 29 de junio de 2017.

El apoderado de la señora **Yaneth Lucía Salcedo Orozco** indicó en los alegatos de conclusión que en el proceso se acreditó que su representada convivió con el causante desde el año 2008 hasta el momento de su deceso, cumpliendo con ello el requisito consagrado en la Ley 54 de 1990.

Por último, indicó que la demandante, señora **Norelia** no dependía económicamente de su padre sino de sus hijos y hermanas.

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con los recursos de apelación formulados y el grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones** serán: (i) Determinar si la señora **Yanet Lucía Salcedo Orozco** acreditó los requisitos para considerarse beneficiaria de la sustitución pensional que le fue reconocida por **Colpensiones** en calidad de compañera permanente del señor **Luis Carlos Saldarriaga Zapata** y si debe ser compartida con la hija del causante (ii) Si el porcentaje y los valores a que fue

condenada **Colpensiones** a pagar por la prestación son acertados (iii) si operó el fenómeno de prescripción respecto de alguna de las mesadas reconocidas (iv) si son procedentes los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 si (v) si procede la indexación de las condenas y (vi) cual debe ser el valor del descuento para el sistema de salud.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver considera importante la Sala hacer las siguientes precisiones de conformidad con la prueba obrante en el expediente:

1. No es objeto de discusión que el señor **Luis Carlos Saldarriaga Zapata** falleció el **28 de junio de 2016** (fl.20).
2. Mediante la **Resolución 144 del 5 de abril de 1989**, EPM le reconoció al señor **Saldarriaga Zapata** el derecho a disfrutar de una pensión de jubilación a partir del 23 de enero de 1989 (fl.21)
3. El **ISS** mediante la **Resolución No 2044 de 1993** le reconoció al causante pensión de vejez, la cual para el momento del retiro de nómina ascendía a \$807.478 (fl.36).
4. Mediante la resolución 202 del 16 de julio de 1993 **EPM** compartió la pensión con el **ISS** a partir del 18 de julio de 1992 (fl.22)
5. Tal como se observa en la copia del Registro Civil de nacimiento visible a folio 27 del expediente, la señora **Norelia del Socorro Saldarriaga Zapata** era hija del señor **Luis Carlos Saldarriaga Zapata** y la señora **Rosa Elena Zapata Zapata**.
6. Mediante dictamen emitido por **Colpensiones** el 8 de septiembre de 2016, fue calificada la señora **Norelia del Socorro Saldarriaga Zapata** con un 66.09% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 5 de septiembre de 2014 (fls. 29/33).
7. Mediante resolución **GNR 291116 del 30 de septiembre de 2016**, **Colpensiones** le reconoció a la señora **Yanet Lucía Salcedo Orozco** en calidad de compañera permanente la sustitución pensional generada con ocasión del fallecimiento del señor **Luis Carlos Saldarriaga Zapata**.
8. El día **2 de noviembre de 2016**, **Norelia del Socorro Saldarriaga Zapata** en calidad de hija del causante solicitó ante **Colpensiones** el reconocimiento de la sustitución pensional (fl.36).

9. Mediante la resolución **SUB 110506 del 29 de junio de 2017 Colpensiones** revocó parcialmente la Resolución **GNR 29111 del 30 de septiembre de 2016** reconociendo en favor de la demandante el 50% de la pensión en calidad de hija invalida a partir del 1^o de julio de 2017 (fls.42/45).

10. Tal como se observa a folios 46 a 49 del expediente, EPM mediante la resolución 10513 del 16 de septiembre de 2016 negó la sustitución pensional a la señora **Yanet Lucía Salcedo Orozco** por falta de convivencia con el causante y mediante la Resolución No 2017-RES 13494 concedió la prestación en un 100% a **Norelia Saldarriaga de Londoño**.

Efectuadas las anteriores anotaciones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

De la convivencia entre compañeros permanentes para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional generada por la muerte del pensionado

Antes de iniciar con el análisis del caso, debe recordarse que para efecto de determinar quien es o no beneficiario de una sustitución pensional en calidad de compañero permanente, no es aplicable lo dispuesto en la Ley 54 de 1990, porque pese a que la mencionada normatividad la unión marital de hecho y señala quienes son compañeros permanentes, no solo porque, como lo señala el artículo 1° de dicho compendio, la definición allí contenida lo es “para todos los efectos civiles” sino también porque los requisitos que se deben acreditar para efecto de determinar el derecho a la prestación que hace parte de la seguridad social como lo es la pensión de sobrevivientes están claramente establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Tratándose de compañera o compañero permanente la norma en mención señala que para ser beneficiaria de la prestación debe acreditar que convivió con el causante por lo menos 5 años con anterioridad a su deceso.

Ahora bien ¿Qué se debe demostrar para afirmarse que existió una convivencia real y efectiva, en los términos que lo exige la ley?

Frente a este aspecto, para lo que interesa al caso objeto de estudio, señaló la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1399-2018 del 25 de abril de 2018 que la convivencia entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las

relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no cumplen las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

Teniendo claro lo anterior, procederá la Sala a determinar si la señora **Yanet Lucia Salcedo Orozco** acreditó ser beneficiaria de la prestación que le fue concedida por **Colpensiones**.

Caso concreto

A fin de acreditar la codemandada que en efecto cumplía los requisitos para acceder a la sustitución pensional generada con ocasión del fallecimiento del señor **Luis Carlos**, fue citada como testigo **Mayra Alejandra Salcedo Arredondo**, sobrina de la señora **Yanet**, quien en la respectiva audiencia indicó que el señor **Luis Carlos** primero fue novio de **Osmany Salcedo** otra tía suya que falleció y que aproximadamente al año de ocurrido el deceso, inició la relación con la codemandada.

Señala que la señora **Yanet** siempre ha vivido con la madre de la testigo, su padre y sus dos hermanas Paula y Sara, nunca con una pareja, que el señor **Luis Carlos** vivía en la finca en Piedras Blancas y ella lo visitaba cuando las hijas de este no iban procurando no encontrárselas para evitar las discusiones y malos tratos para con ella y que eso ocurría cada 15 días más o menos, también durante las vacaciones, en fechas especiales, en ocasiones su madre o la testigo la acompañaban e incluso en una oportunidad fueron con familiares y amigos y Yanet amanecía en la habitación con el causante.

Al proceso, para rendir testimonio compareció la señora **Marta Lucia Saldarriaga Zapata** hermana de la demandante quien indicó que para el momento del deceso su padre vivía solo en la finca ubicada en Piedras Blancas en el Municipio de Guarne, que fue novio de **Osmany** que incluso les había manifestado que tenía intenciones de casarse con ella, y luego de su fallecimiento les dijo que tenía una relación con Yanet su hermana, por último indica que nunca tuvo problemas con ella y tampoco sus hermanas.

En cuanto a los demás elementos de prueba aportados con los cuales se pretende acreditar la convivencia entre la codemandada y el causante, se allegó documento contentivo de una declaración extra juicio rendida por el señor **Luis Carlos Saldarriaga Zapata** y la señora **Yanet Lucia Salcedo Orozco** el 18 de marzo de 2013, en la cual manifestaron que vivían en unión libre desde hacía 5 años en la Vereda Piedras Blancas del Municipio de Guarne (fl.86)

Por último, aportó la Escritura Pública 1998 del 27 de abril de 2013, elaborada en la Notaría 18 del Circulo de Medellín, contentiva de lo que denominaron “*Capitulaciones Maritales*”, documento suscrito por el señor **Saldarriaga Zapata** y la señora **Salcedo Orozco** en el que se lee lo siguiente:

PRIMERO: Que iniciaremos entre sí, en los próximos días una convivencia entre compañeros permanentes.

SEGUNDO: Que en ejercicio de la facultad otorgada por la ley, celebran las presentes capitulaciones, que tienen por objeto excluir los siguientes bienes, de su unión de hecho del régimen de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes...”

Realizado un recuento del material probatorio obrante en el proceso, se observa con claridad, que, contrario a lo que en su momento estipularon en la declaración extrajuicio el **18 de marzo de 2013**, el causante no estaba conviviendo con la señora **Yanet Lucia**, conclusión que se puede extraer claramente no solo de lo manifestado por su sobrina **Mayra Alejandra Salcedo Arredondo** quien en la respectiva audiencia afirmó que su tía nunca ha vivido con ninguna pareja, que siempre a vivido en su casa, sino que además quedó estipulado en la escritura denominada “Capitulaciones Maritales” que fue elaborada y suscrita el 27 de abril de 2013, es decir con posterioridad al documento al que se acaba de hacer referencia, en la cual el señor **Luis Carlos Saldarriaga Zapata** y la señora **Yanet Lucía Salcedo Orozco** indicaron iniciarían en los próximos días una convivencia, es decir, para esa fecha, no vivían juntos.

Por otra parte, en cuanto al argumento expuesto por el apoderado de la señora **Yanet** con miras a obtener un fallo favorable a los intereses de su representada, en el cual indica que el señor **Luis Carlos Saldarriaga Zapata** incluso cuando estuvo casado con la señora **Rosa Elena Zapata Zapata**, mientras ella vivía en Medellín, el permanecía en la finca y que por ese hecho no se podía afirmar que no existía una convivencia, lo mismo ocurría con **Yanet**, frente este argumento debe señalarse que no es posible equiparar ambas situaciones como pasa a expresarse de manera breve:

El señor **Saldarriaga Zapata** y la señora **Zapata Zapata** contrajeron matrimonio en la Parroquia de Nuestra Señora de la Candelaria de Guarne el 1° de enero de 1950 (cd de expediente administrativo), conformaron una familia y de la unión nacieron sus hijos entre los cuales se encuentra **Norelia Saldarriaga de Londoño**, y si bien el permanecía gran parte del tiempo en su finca, lo claro es que el hogar con su cónyuge y sus hijos estaba en Medellín, mientras que con la señora **Yanet**, lo que se evidencia es que el lugar de residencia de esta siempre ha sido en casa de su hermana, y la del señor **Luis Carlos** era en Guarne y cuando debía viajar a Medellín permanecía en casa de sus hijas, nunca hubo una residencia común.

Finalmente, frente al recurso interpuesto por la apoderada de la entidad demandada y los alegatos de conclusión que presenta se debe indicar que la

validez o no del acto administrativo no se discute en el proceso, aquí lo que se esta resolviendo es quien de los que reclaman el derecho, acredita la condición de beneficiario de la prestación.

Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta que entre la señora **Yanet** y el señor **Luis Carlos**, contrario a lo que señala en el recurso y en los alegatos de conclusión su apoderado, no existió en ningún momento una convivencia real y efectiva, que es el requisito que consagra la Ley para que se pueda declarar beneficiaria a quien afirma haber sido compañera permanente, la sala procederá a **Confirmar** la decisión del juez de primera instancia.

Porcentaje

Antes de iniciar con este aspecto que se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones** debe indicarse que al no haber sido discutido el derecho que le asiste a **Norelia Saldarriaga de Londoño** e incluso ya haber sido reconocida por la entidad como beneficiaria de la sustitución pensional del señor **Luis Carlos** en calidad de hija inválida, y no tener legitimación la señora **Yanet** para pronunciarse frente a este aspecto como lo hace en los alegatos de conclusión, no es necesario hacer un análisis de su caso particular.

Teniendo claro lo anterior y partiendo de la base que la única beneficiaria de la prestación que se reclama es la demandante, se tiene que a ella le corresponde el 100% de la pensión que en vida disfrutaba su padre y que le era cancelada por **Colpensiones**, a partir del 28 de junio de 2016, fecha del deceso del señor **Luis Carlos Saldarriaga Zapata** (fl.20).

Prescripción

En cuanto a la excepción de prescripción, la cual fue propuesta de manera oportuna por la entidad demandada (fl.95) se tiene que esta no operó por no haber transcurrido 3 años entre la exigibilidad del derecho, esto es, 28 de junio de 2016 y la presentación de la demandada, 24 de mayo de 2018 (fl.17).

Valores a reconocer

Teniendo en cuenta que para el momento de retiro de nómina del señor **Luis Carlos Saldarriaga Zapata**, devengaba una mesada que ascendía a la suma de \$807.478, se tiene que el retroactivo que **Colpensiones** adeuda a la señora **Norelia Saldarriaga de Londoño** generado entre el 28 de junio de 2016 y el 30 de julio de 2019 (fecha hasta la cual efectuó el calculo el a-quo), asciende a \$21'627.584 y no como lo indicó el juez \$23'294.496, debiendo en este aspecto **modificarse** la sentencia de primera instancia.

Procedencia de los intereses moratorios

En cuanto a los intereses moratorios que reclama la parte actora en su recurso y reitera en los alegatos de conclusión, se debe tener presente que luego del deceso del señor **Luis Carlos Saldarriaga Zapata**, concretamente el 22 de julio de 2016, la señora **Yanet Lucía Salcedo Orozco** fue la única persona que en calidad de compañera permanente se presentó ante la entidad demandada a reclamar la sustitución pensional, y **Colpensiones** luego de realizar la investigación administrativa concluyó que acreditaba los requisitos para declararse beneficiaria y expidió la resolución .

En cuanto a la señora **Norelia Saldarriaga de Londoño**, si bien solicitó al Grupo de Medicina Laboral de **Colpensiones** que le fuera realizada la calificación de pérdida de capacidad y el dictamen fue emitido el 8 de septiembre de 2016, solo se tiene que la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de hija inválida fue radicada en la entidad el 2 de noviembre de 2016, cuando **Colpensiones** ya había emitido la resolución reconociendo la sustitución a la señora **Yanet Lucía Salcedo Orozco**.

Por lo anterior, no es posible afirmar como lo pretende la parte actora, que fue por causa imputable a **Colpensiones**, toda vez que la entidad realizó el pago a quien en su momento acreditó ser beneficiaria de la prestación y solo fue en este proceso que se desvirtuó esta condición y se acreditó el mejor derecho de la demandante, evidenciándose claramente que existía discusión entre beneficiarios.

Con fundamento en lo expresado la Sala no accederá a revocar la sentencia en los términos que solicita la parte actora, sino que por el contrario la **Confirmará** en cuanto absolvió a **Colpensiones** del reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Indexación

La indexación es un mecanismo económico que tiene como finalidad mantener el valor constante de las sumas de dinero de tal manera que el paso del tiempo no afecte el poder adquisitivo de la moneda, la Corte Constitucional, define este concepto como el: “Sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.”. (Sentencia T-007 de 2013).

En materia laboral el Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia S-638 del 28 de julio de 1996, respecto a la forma de liquidar la Indexación señaló:

"Ahora bien, para liquidar la indexación la entidad demandada deberá aplicar la fórmula que se señalará en la parte resolutive de esta providencia de manera escalonada, es decir, que el mes más antiguo tendrá una actualización mayor a la de los subsiguientes, y el mes más reciente una menor, y como es lógico, realizando una operación aritmética similar en relación con cada aumento o reajuste salarial. O sea, que para ello deberá tomar en cuenta los aumentos o reajustes reconocidos o destacados periódicamente, para deducir la indexación que afecta las sumas causadas mes por mes."

La forma de liquidar resulta apenas lógica, dado que por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, la depreciación de la moneda depende de la fecha de la causación por lo que las operaciones deben realizarse separadamente mes por mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente para ese momento y no sobre el total de la obligación, puesto que una operación en ese sentido implicaría desconocer la finalidad de la indexación cual es la de proteger el poder adquisitivo de la moneda, para que el pago no se vea menoscabado considerablemente por el paso del tiempo y los fenómenos inflacionarios, por lo que hasta este punto encuentra la Sala existe un planteamiento acertado en lo indicado por el juez de primera instancia en cuanto condenó a la indexación, debiéndose **confirmar** la providencia de primera instancia en este aspecto que se revisa en consulta en favor de **Colpensiones**.

La obligatoriedad de los pensionados de efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud

La apoderada de la parte demandante indica en su recurso que el descuento de los aportes al sistema de Seguridad Social en Salud que debe realizar el fondo de pensiones no debe ser del 12%, en razón a que al señor **Luis Carlos Saldarriaga Zapata** la pensión de vejez le fue concedida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y debe ser solo del 3,5%.

Para resolver la inconformidad debe recordarse que el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 establece que "a quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente Ley...".

La interpretación que ha fijado la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia a la norma en mención y a su Decreto Reglamentario 642 de 1994, es que su finalidad concreta es compensar, obteniendo el equilibrio económico que perderían los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994, por el incremento de los aportes por salud y por ello el reajuste solo se realiza una vez y debe ser asumido por quien tiene a su cargo el pago de la pensión. Así lo señaló la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia radicación 30470 del 24 de julio de 2007, CSJ SL13273-2015, que fue reiterado en las sentencias SL2148-2017 y SL1380-2019

En el presente caso, no se encuentra evidencia con la cual se pudiera verificar si al causante le hubiera sido reajustada la pensión en los términos que señala la Ley 100 de 1993 y por lo tanto no es posible indicar cual es el porcentaje que debe ordenarse a **Colpensiones** descontar a favor del sistema de salud, quedando resuelto de esta manera el recurso interpuesto y lo manifestado en los alegatos de conclusión por la apoderada de la parte demandante.

Por lo anterior la sala encuentra procedente **modificar** la sentencia de primera instancia en cuanto autorizó el descuento del 12% y en su lugar ordenará que la entidad efectúe el descuento del porcentaje que según la ley corresponda.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de la señora **Yanet Lucía Salcedo Orozco** y en favor de la señora **Norelia Saldarriaga de Londoño**. Las agencias se fijan en la suma de \$877.802.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el **22 de julio de 2019** por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **NORELIA SALDARRIAGA DE LONDOÑO** en contra de **COLPENSIONES** y de la señora **YANET LUCIA SALCEDO OROZCO**, **MODIFICANDOLA** en los siguientes aspectos:

PRIMERO: El valor del retroactivo generado entre el 28 de junio de 2016 y el 30 de julio de 2019 que debe cancelar **COLPENSIONES** a la

señora **NORELIA SALDARRIAGA DE LONDOÑO** asciende a \$21 '627.584.

SEGUNDO: COLPENSIONES procederá a realizar los descuentos del retroactivo con destino al sistema de salud, conforme lo establece la Ley.

Costas en esta instancia a cargo de la señora **Yanet Lucía Salcedo Orozco** y en favor de la señora **Norelia Saldarriaga de Londoño**. Las agencias se fijan en la suma de \$877.802.

La anterior decisión se notifica por **ESTADOS**.

LOS MAGISTRADOS


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXANDER BÉDOYA DÍAZ


GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

CERTIFICO: Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS N° 103** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8 a.m.

Medellín, 3 de agosto de 2020

Secretario.