

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA - El derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido, a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado; entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común esta que, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, tienen derecho en forma vitalicia, los padres del asegurado, incluidos los adoptantes, que dependían económicamente del causante. / **SUMATORIA DEL TIEMPO DE SERVICIO MILITAR** - El tiempo de prestación de servicio militar obligatorio debe contabilizarse para efectos pensionales como semanas efectivamente cotizadas, correspondiéndole a la Nación concurrir con la cuota parte correspondiente. /

HECHOS: La demandante promovió acción ordinaria laboral en contra de Colpensiones E.I.C.E. y Miro Seguridad Ltda, pretendiendo se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su hijo, que para tales efectos se declare que este último laboró para la empresa Miro Seguridad Limitada, sin solución de continuidad y se condene a esta última a pagar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones dejados de realizar en favor de su hijo y a Colpensiones a recobrar las semanas dejadas de cancelar por el empleador, asimismo a tener en cuenta el tiempo de servicio militar para efectos de validar el número de semanas requerido para el reconocimiento de la prestación en atención al principio de favorabilidad; consecuentemente se condene a la misma a reconocer y pagar a la señora demandante la pensión de sobrevivientes, con los intereses moratorios, o en subsidio la indexación. En primera instancia se absolvió a Colpensiones y a Miro Seguridad Ltda de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si el hijo de la demandante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivencia.

TESIS: (...) Tal y como lo ha precisado, de tiempo atrás, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido, por regla general, a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado (SL919 de 2022). (...) Decreto 758 en 1990, que en el artículo 25, dispone: **ARTÍCULO 25. PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN.** Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos: a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y, b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento. Marco normativo que se integra con el artículo 6 ibidem, que, a su vez, establece **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) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, 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." (...) En este contexto probatorio tampoco es posible colegir que hubo continuidad en el vínculo laboral y que se presentó una omisión de afiliación por parte de Miro Seguridad Ltda, como tampoco ello puede dar lugar a ordenar el pago de un cálculo actuarial como lo pretende el recurrente, puntualizando que tratándose de una pensión de sobrevivencia no hay lugar al pago de cálculo actuarial después de acaecido el riesgo, quedando la obligación radicada en el empleador omiso. (y SL2400 de 2023). (...) Y en relación con la aplicación del citado decreto a las

pensiones de invalidez y sobrevivencia que se causan en vigencia de la Ley 100 de 1993, la misma Corporación, señaló que “Ante la ausencia de régimen de transición, en pensiones de invalidez y de sobrevivientes, los jueces 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 (SL1938 de 2020) (...) Como se observa, la nueva tesis de la Sala de Casación Laboral excluye de esta ventaja a quienes causaron por derecho propio la prestación pensional en vigencia del Decreto 758 de 1990, aspecto respecto al cual se dijo: “Por último, la Sala considera oportuno referirse al razonamiento del Tribunal, según el cual la sumatoria de tiempos referida crea un trato privilegiado o desigual entre quienes (i) se pensionaron en plena vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y (ii) aquellos que pueden lograrlo en virtud de ser beneficiarios del régimen de transición bajo la acumulación de tiempos públicos y privados con y sin cotización. Al respecto, es preciso señalar que tal argumento no configura un criterio válido de comparación (patrón de igualdad o tertium comparationis), dado que las personas que se pretenden asimilar no están en la misma situación fáctica. Nótese que el primer grupo aludido obtuvo la protección del entonces vigente sistema de pensiones, mientras que los segundos pretenden acceder a un derecho pensional bajo un nuevo marco legal y constitucional.” (CSJ SL1947 de 2020) (...) En desarrollo del mandato constitucional el artículo 40 de la ley 48 de 1993 estableció que “Al término de la prestación del servicio militar. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos: a) En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley” (...) Así las cosas, la Sala concluye que las 80.79 semanas en las cuales el causante prestó el servicio militar deben ser contabilizadas como semanas efectivamente cotizadas, acreditando el afiliado fallecido 226.07 semanas, todas ellas dentro de los seis años anteriores a su fallecimiento, y por ende se causó el derecho a la prestación en los términos de los artículos 25 y 6 del Decreto 758 de 1990. (...) El artículo 27 del Decreto 758 de 1990 señala: “Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derechos habientes: “3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, tienen derecho en forma vitalicia, los padres del asegurado, incluidos los adoptantes, que dependían económicamente del causante.” (...) Devienen improcedentes los intereses moratorios, teniendo en cuenta que la decisión tiene sustento en el acogimiento a una postura jurisprudencial en torno a la sumatoria del tiempo no cotizado en virtud del servicio militar obligatorio, respecto a la cual no hay unidad de criterio en los órganos de cierre de la jurisdicción constitucional y ordinaria, consecuentemente se ordenará el pago de la indexación “no solo por haberse negado los intereses de mora reclamados, sino porque el valor de las mesadas adeudadas está afectado en su real valor por el fenómeno inflacionario y el transcurso del tiempo” (sentencia SL2631 de 2022)

M.P: SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 23/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO: LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-010-2022-00452-00
Demandante: ABIGAÍL DE JESÚS BARRIENTOS CANO
Demandada: Colpensiones E.I.C.E. y MIRÓ SEGURIDAD LTDA.
Asunto: Apelación de Sentencia
Procedencia: Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín
M. ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Pensión de sobrevivencia – Madre- Decreto 758 de 1990

Medellín, abril veintitrés (23) de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y aprobado el proyecto propuesto por la magistrada ponente, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la sentencia proferida el 07 de marzo de 2024, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora Abigaíl de Jesús Barrientos Cano contra Colpensiones E.I.C.E. y la sociedad MIRO SEGURIDAD LTDA, conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-010-2022-00452-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora Abigaíl de Jesús Barrientos Cano promovió acción ordinaria laboral en contra de Colpensiones E.I.C.E. y Miro Seguridad Ltda, pretendiendo se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su hijo Nicolas Osmedo Blandón Barrientos, que para tales efectos se declare que este último laboró para la empresa Miro Seguridad Limitada, sin solución de continuidad entre el 13 de febrero de 1991 y el 03 de febrero de 1994 y se condene a esta última a pagar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones dejados de realizar en favor del señor Blandón Barrientos y a Colpensiones a recobrar las semanas dejadas de cancelar por el empleador, asimismo a tener en cuenta el tiempo de servicio militar para efectos de validar el número de semanas requerido para el reconocimiento de la prestación en atención al principio de favorabilidad; consecuentemente se condene a la misma a reconocer y pagar a la señora Abigaíl de Jesús Barrientos Cano la pensión de sobrevivientes, en virtud de las disposiciones consagradas en el Decreto 758 de 1990 con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación.

En respaldo de tales pedimentos expuso, en síntesis, que su hijo Nicolas Osmedo Blandón Barrientos, nació el 13 de abril de 1970, y falleció el día 03 de febrero de 1994, cuando contaba con 23 años de edad, fecha en la que se encontraba afiliado y válidamente cotizando al Instituto de los Seguros Sociales, que este laboró para el empleador Miro Seguridad Limitada de manera ininterrumpida desde el 13 de febrero de 1991 hasta el día de su deceso ocurrido el 03 de febrero de 1994, es decir, por un total de 152,72 semanas, que pese a ello en la historia laboral expedida por Colpensiones sólo se reconocen 146,26, que, además, el señor Nicolas Osmedo prestó servicio militar en el Ejército Nacional desde el 06 de junio de 1989 hasta el 30 de diciembre de 1990, un total de 595 días equivalentes a 85 semanas, que la señora Abigail de Jesús Barrientos Cano, reclamó ante el

ISS la pensión de sobrevivencia y mediante Resolución No. 007039 de 1994, la entidad previsorá negó el reconocimiento de la prestación, argumentando que el causante solo cotiz6 146 semanas y verificada su calidad de única beneficiaria le reconoci6 una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Aduce que, con los periodos en mora del empleador y el bono pensional del ejército, el señor Nicolas Osmedo Blandón Barrientos suma un total de 226 semanas en los últimos seis años, acreditando un número de semanas superior a las 150 requeridas por el Decreto 758 de 1990 para causar el derecho a la pensión de sobrevivencia en favor de su madre, quien dependía económicamente de él.

Finalmente narra que el 27 de diciembre de 2021, solicit6 nuevamente la pensión a Colpensiones, quien negó la misma mediante las Resoluciones SUB 50314 de 2022, SUB 181143 del 11 de julio de 2022 y DPE 9555 del 25 de julio de 2022. (págs.02-06, doc.02, carp.01)

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado legalmente constituido, **Colpensiones E.I.C.E.**, dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones, indicando respecto a los hechos que son ciertas las fechas de nacimiento y deceso del causante, la relación laboral con Miro Seguridad, la prestación del servicio militar obligatorio, no obstante, no es cierto que las semanas correspondientes al periodo de vinculación con Miro Seguridad Ltda, sumen en total 152 ,72 y en todo caso le asiste la carga de la prueba a la actora de su afirmación. Asimismo, explic6 que es cierto que la prestación fue negada en sede administrativa debido a que causante no dej6 acreditado los requisitos exigidos por el Decreto 758 de 1990.

Con el fin de enervar las pretensiones excepcion6 de mérito la inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes; inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios; improcedencia de la indexación de las

condenas; compensación indexada y pago; ausencia de causa para pedir; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas; falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de Colpensiones (págs.04-45, doc.07, carp.01).

De otra parte, Miro Seguridad Ltda, replicó el libelo incoativo indicando que es cierto que el causante laboró para la empresa en los extremos indicados y que se atiene a la prueba aportada al proceso, asegurando que cotizó a Colpensiones por todo el tiempo laborado por el extrabajador Nicolás Osmedo Blandón, lo que significa que cumplió adecuadamente sus obligaciones, debiendo ser Colpensiones quien dé explicación de las semanas faltantes.

Se opone a la pretensión formulada en su contra sin proponer medios exceptivos (págs.03-04, doc.06, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 07 de marzo de 2024, absolvió a Colpensiones y a Miro Seguridad Ltda de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación, sin costas. (doc.19, carp.01).

Para sustentar su decisión afirmó en lo relevante que no es posible computar el tiempo de servicio militar dado que la prestación se gobierna por el Decreto 758 de 1990 y no existe fuente normativa en el mismo que autorice la sumatoria de tiempos no cotizados, anotando que el precedente contenido en la sentencia SL1981 de 2020, no es aplicable porque se trata de una prestación de sobrevivencia causado con anterioridad a la Ley 100 de 1993, como lo ha adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL412 de 2021 y SL 2166 de 2023, que tampoco es aplicable el artículo 40 de la Ley 43 de 1993, para computar el servicio militar obligatorio porque la misma entró en vigencia 04 de marzo de 1993, con posterioridad al deceso y que no es posible adicionar semanas en la historia laboral, teniendo en cuenta que Miro

Seguridad Ltda, reportó novedad de retiro el 13 de febrero de 1992, el 27 de marzo de 1992 y 03 de febrero de 1994 y no existe material probatorio que indique que la relación se desarrolló en forma continua, pese a que en la contestación de la demanda el empleador aceptó que fue ininterrumpida, consecuentemente sostuvo que el causante solo cotizó 1024 días equivalentes a 136.28 semanas.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

El poderhabiente judicial de la parte actora impetró el recurso de alzada en procura de que se revoque la sentencia, como sustento de la apelación arguye que contrario a lo considerado en la providencia recurrida, sí se causó el derecho a la pensión de sobrevivencia de la demandante, por haber su hijo trabajado entre el 13 de febrero de 1991 y el 03 de febrero de 1994 para la sociedad Miro Seguridad, en un total de 152.72 semanas, que al respecto el Despacho no tuvo en cuenta que esta situación fue confesada por la codemandada en respuesta a los hechos primero, segundo y tercero de la demanda, que la relación laboral fue continua y por lo tanto no había lugar a presentar ningún tipo de retiro y se desconoce cuál fue la razón por la cual se hizo, pero este no puede afectar a la madre superstite, situación que se convierte en un mero formalismo ante la confesión y el allanamiento de la codemandada, por lo tanto debió el despacho dar la orden a Miro Seguridad de pagar el cálculo actuarial por los días faltantes, pues si se acreditan los extremos de la relación laboral debieron ser cotizadas 152.72 semanas, con las cuales el causante acredita con suficiencia las semanas requeridas, incluso sin tener en cuenta el tiempo de servicio militar. En este punto agrega que el Despacho omitió valorar el testimonio del señor Jorge Quintana, amigo del causante, quien afirmó que este una vez salió del servicio militar trabajó en Miro Seguridad hasta que falleció y que nunca se enteró de un retiro o que lo que hubieran sacado de la empresa.

Expresa, igualmente, disenso respecto a la postura del Despacho de considerar improcedente la sumatoria del tiempo de servicio militar bajo el Decreto 758 de

1990, en tanto a la luz del literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y con apego a la sentencia SL1981 de 2020, es procedente contabilizar ese tiempo público, indicando que la Constitución Política y la misma Ley 100 de 1993, tenían como fin traer los beneficios de regímenes anteriores al Sistema de Seguridad Social y que para la fecha de la muerte del causante no había un desarrollo jurisprudencial sobre la acumulación de tiempos y se estaba a escasos dos meses de la vigencia de la Ley 100 de 1993. (min 018:50, doc.08, carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la apoderada de **Colpensiones E.I.C.E.** se pronunció solicitando se confirme la providencia, pues el causante solo contaba para el momento de su fallecimiento con 145,28 semanas cotizadas al ISS, que las semanas cotizadas al Ejército Nacional no deberán de ser tomadas en cuenta, en atención a que la posibilidad de que estos tiempos pudiesen ser incluidos, fue a partir de lo expresado en el literal f) del art. 13 De la ley 100 de 1993, para riesgos que acaecieron en vigencia de dicha norma. De otra parte, expone que los testimonios rendidos no satisfacen el convencimiento de la dependencia económica y que no se cumplen las condiciones del test de procedencia de la sentencia SU005 de 2018, dado que no se logra establecer que se afectaron las necesidades básicas de la demandante, mucho menos que dependía económicamente del señor, pues durante 20 años sobrevivió sin la manutención del afiliado fallecido y finalmente no actuó diligentemente para adelantar las solicitudes administrativas o judiciales inmediatamente a la muerte de su hijo. (doc.03, carp.02)

Por su parte, el vocero judicial de la **parte actora** itera los argumentos de la apelación, resaltando que el propio empleador, Miro Seguridad, al dar por cierto lo afirmado en el hecho segundo de la demanda confesó que el señor Nicolas Osmedo Blandón Barrientos laboró para ellos de manera ininterrumpida desde el 13 de febrero de 1991 hasta el día de su deceso ocurrido el 03 de febrero de 1994, es decir por un total de 152,72 semanas, las cuales son suficientes para dejar

acreditado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; que se probó igualmente que el señor Nicolas Osmedo prestó servicio militar en el Ejército Nacional desde el 06 de junio de 1989 hasta el 30 de diciembre de 1990, un total de 595 días equivalentes a 85 semanas y que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es totalmente viable en tanto la adición de tiempos públicos servidos y semanas cotizadas para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes es posible en situaciones acaecidas en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social, con independencia de la legislación que les sea aplicable para efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos, esto es, si por virtud del régimen de transición o de la condición más beneficiosa.

Finamente, cita como precedente horizontal la sentencia proferida por la Sala Sexta de Decisión Laboral de esta corporación, con ponencia del magistrado Diego Fernando Salas Rondón, en proceso de radicado 05001 31 05-015-2020-00464-01, en el cual se admitió la posibilidad de sumatoria de tiempos públicos y privados respecto a prestaciones causadas en vigencia del Decreto 758 de 1990. (doc.04, carp.02).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación por **el extremo activo**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2.- HECHOS PROBADOS

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que la señora Abigaíl de Jesús Barrientos Cano nació el 05 de agosto de 1938, cuenta a la fecha con 85 años de edad (pág.20, doc.02, carp.01).

- Que el joven Nicolas Osmedo Blandón Barrientos nació el 13 de abril de 1970 (pág.45, doc.02, carp.01), es hijo de Abigaíl de Jesús Barrientos Cano y Heriberto Blandón Valderrama, y falleció el 03 de febrero de 1994 por causas de origen común (pág. 41 doc.02, carp.01).

-Que el causante realizó cotizaciones al Instituto de Seguros sociales entre el 13 de febrero de 1991 y el 07 de febrero de 1994 y registra un total de 146,29 semanas. (págs.33-36 doc.02, carp.01).

- Que el señor Blandón Barrientos prestó el servicio militar obligatorio del 06 de junio de 1989 al 30 de diciembre de 1990, en un equivalente a 80.79 semanas, según Certificación Electrónica de Tiempos Laborados No. 202112899999003000800748 expedida el 20 de diciembre de 2021 (págs.37-40 doc.02, carp.01).

-Que la demandante solicitó la pensión de sobrevivencia al extinto ISS, en calidad de madre, la cual le fue negada mediante Resolución 007039 de 1994 y en el mismo acto administrativo le fue reconocida la indemnización sustitutiva (pág. 94, doc.08, carp.01), que solicitó nuevamente la prestación el 27 de diciembre de 2021 siendo su petición resuelta desfavorablemente mediante Resolución SUB50314 22 de febrero de 2022, (págs. 21-26 doc.02, carp.01), confirmada a través de las Resoluciones SUB-181143 del 11 de julio de 2022 (pág. 136, doc.08, carp.01)y DPE 9555 del 25 de julio de 2022. (pág. 118, doc.08, carp.01)

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si el señor Nicolás Osmedo Blandón Barrientos dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivencia conforme a los requisitos previstos en el Decreto 758 de 1990, efecto para el cual debe determinarse i) si el causante laboró para Miro Seguridad Ltda en forma interrumpida en el equivalente a 152 semanas y de consiguiente debe ordenarse el pago de semanas en mora o del cálculo actuarial por las cotizaciones faltantes y ii) si es procedente la sumatoria del tiempo en el cual el mismo prestó el servicio militar obligatorio con las semanas efectivamente cotizadas?

En caso de responder afirmativamente lo interrogantes anteriores establecer ¿si la señora Abigaíl del Jesús Barrientos Cano acredita los requisitos para ser beneficiaria de la prestación?

2.4.- TESIS DE LA SALA

El problema jurídico planteado se resuelve bajo la tesis según la cual no quedó probado en el proceso que el causante Nicolas Osmedo Blandón Barrientos, hubiese laborado en forma interrumpida con la empresa Miro Seguridad Ltda entre el 13 de febrero de 1991 y el 03 de febrero de 1994, fecha de su fallecimiento, en particular por los días en los cuales no se cotizó con ocasión del reporte de las novedades de retiro e ingreso al sistema.

No obstante, es procedente a la luz de los principios medulares de la seguridad social y la compensación de la asistencia prestada al país en el servicio militar obligatorio, la sumatoria del tiempo de servicio aludido como semanas efectivamente cotizadas. En tal medida, el señor Nicolas Osmedo Blandón Barrientos dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivencia acreditando la gestora del proceso la calidad de beneficiaria, de consiguiente, la sentencia de primera instancia deberá ser REVOCADA.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

Tal y como lo ha precisado, de tiempo atrás, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido, por regla general, a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado (véase las sentencias CSJ SL36135-2009, SL42828 -2011, SL7358-2014, SL1503-2018, SL2843-2021, SL919 de 2022, entre otras).

Y como el señor Nicolas Osmedo Blandón Barrientos falleció el 03 de febrero de 1994 (pág. 41, doc.02, carp.01), la norma aplicable por derecho propio es el Decreto 758 en 1990, que en el artículo 25, dispone:

ARTÍCULO 25. PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:
a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,
b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento

Marco normativo que se integra con el artículo 6 ibidem, que, a su vez, establece

ARTÍCULO 60. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:
a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,
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.”

2.6. CASO CONCRETO

i) Número de semanas cotizadas

Se encuentra acreditado que el causante registra cotizaciones en un total de **146,29** semanas al ISS entre el 13 de febrero de 1991 y el 07 de febrero de 1994 (págs.33-36 doc.02, carp.01), empero como el causante falleció el 03 de febrero de 1994, no es posible contabilizar los días cotizados entre el 04 y el 07 de febrero de tal anualidad, siendo el número real de semanas cotizadas **145.28** y aunque todas ellos se cotizaron dentro de los seis años anteriores al deceso, son insuficientes para causar el derecho.

Para zanjar entonces la discusión concerniente a las semanas que se aducen faltantes respecto a la codemandada Miro Seguridad Ltda, único empleador que tuvo en vida el afiliado, ha de precisarse que, como lo estableció el a quo, no existe mora alguna, dado que la citada sociedad reportó al sistema las siguientes novedades de ingreso y retiro del trabajador fallecido (pág.91, doc.08, carp.01):

| Ingreso | Retiro | Días de interrupción |
|-----------------------|--|----------------------|
| 13 de febrero de 1991 | 13 de febrero de 1992 | 41 días |
| 24 de marzo de 1992 | 25 de marzo de 1993 | 27 días |
| 23 de abril de 1993 | 03 de febrero de 1994 (retiro por muerte) | |

De manera que el empleador reportó tres ingresos al sistema y dos novedades de retiro, de donde se infiere que la relación laboral no fue continúa.

Sobre el particular, importa precisar que si bien es cierto que Miro Seguridad Ltda en la réplica al libelo incoativo de la demanda aceptó sin reparo los extremos del vínculo laboral relacionados por la activa como ininterrumpidos, también lo es que afirmó que realizó siempre correctamente los aportes al sistema de seguridad pensional en vigencia del vínculo laboral. Y en todo caso no puede concluirse que existe mora cuando el empleador hizo el reporte de la novedad de retiro y no nació la responsabilidad para la administradora de iniciar acciones de cobro.

De otra parte, la pretensora no aportó prueba que dé cuenta de que en los periodos de interrupción antes señalados la relación laboral estuviera vigente, pues los testigos traídos a juicio, no dieron cuenta de ello, por el contrario, el señor Jorge Albeiro Quintana Álvarez, amigo del causante, manifestó que este inicialmente tuvo un contrato de tres meses *“como que se lo renovaron y siguió trabajando”* y aunque expresó que Nicolas estaba muy contento porque tenía estabilidad laboral, aceptó que lo que declara lo sabe porque el afiliado fallecido se lo contó, siendo un testigo meramente de oídas; de otro lado la señora Olga Patricia Blandón, hermana del causante, indicó que este laboraba en una mina en Campamento y luego lo trasladaron para Medellín, y que su mamá viajó con él, que no tiene claridad de las fechas en que laboró, incluso afirma *“ si no estoy mal fue en 1993, como un año antes de fallecer”*, cuando está probado que el vínculo inició en 1991.

En este contexto probatorio tampoco es posible colegir que hubo continuidad en el vínculo laboral y que se presentó una omisión de afiliación por parte de Miro Seguridad Ltda, como tampoco ello puede dar lugar a ordenar el pago de un cálculo actuarial como lo pretende el recurrente, puntualizando que tratándose de una pensión de sobrevivencia no hay lugar al pago de cálculo actuarial después de acaecido el riesgo, quedando la obligación radicada en el empleador omiso. (CSJ SL2603 y SL4103 de 2017, SL3619-2022 y SL2400 de 2023).

ii) Sumatoria de tiempos públicos no cotizados a la luz del Decreto 758 de 1990.

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene por establecido que el Decreto 758 de 1990 no contempló el cómputo de tiempos de servicios públicos no cotizados con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales, a efectos de alcanzar la densidad mínima de cotizaciones requerida para la causación del derecho a las pensiones en el previstas, prerrogativa que solo surgió a partir de la Ley 100 de 1993, según lo previsto en el literal f) del artículo 13 de la misma ley, que dispuso *“Para el reconocimiento de las pensiones y*

prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”.

Sin embargo, a partir de las sentencias SL1947 y SL1981 del 01 de julio de 2020, el órgano jurisdiccional de cierre de la jurisdicción ordinaria, armonizando su postura con la tesis sostenida en forma reiterada por la Corte Constitucional (T-093 de 2011, T201-2012, T596 de 2013, T-637 de 2011, T-145 de 2013. SU769 de 2014, T522 de 2020), varió su criterio para sostener que es procedente la acumulación de tiempos bajo el Decreto 758 de 1990, en relación con las pensiones de vejez de los beneficiarios del régimen de transición pensional, reflexionando que tales prestaciones se integran al sistema general de seguridad social pensional previsto en la Ley 100 de 1993, la cual les es aplicable en aquellas condiciones distintas a la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión y que la referida sumatoria de tiempos está autorizada expresamente por el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que regula el régimen de transición.

Y en relación con la aplicación del citado decreto a las pensiones de invalidez y sobrevivencia que se causan en vigencia de la Ley 100 de 1993, la misma Corporación, señaló que *“Ante la ausencia de régimen de transición, en pensiones de invalidez y de sobrevivientes, los jueces 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 (SL1938 de 2020)*

De igual forma, dejó claro que la sumatoria según los nuevos lineamientos de la Corporación solo es posible cuando se trate de regímenes aplicables en virtud de la transición pensional prevista en la citada ley (pensión de vejez, artículo 36) o bajo el principio de la condición más beneficiosa (pensiones de invalidez y de sobrevivencia):

“El criterio reiterado de la Sala frente a la posibilidad de computar el tiempo público servido al Estado, sin aportes, con las cotizaciones pagadas al Instituto de Seguros Sociales con el fin de completar las semanas requeridas para la causación de las pensiones es viable cuando se trate de afiliados que se encuentren cobijados por el régimen de transición (CSJ SL3801-2021) o, en materia de pensión de sobrevivientes, cuando se trate de la aplicación de la condición más beneficiosa (CSJ SL5147-2020).

Hace énfasis la Corporación en que la nueva línea jurisprudencial se evidencia entre otras decisiones judiciales en: CSJ SL2590-2020; CSJ SL2659-2020; CSJ SL2557-2020; CSJ SL3110-2020; CSJ SL3838-2020; CSJ SL3657-2020; CSJ SL4480-2020, precedentes en los cuales si bien se da aplicación a principios como la universalidad y se pretende dar validez y homogeneizar todos los tiempos laborales de conformidad con lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y en el párrafo de su artículo 33, se reitera esto solo resulta aplicable para las pensiones que son reconocidas en virtud de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, y si bien los precedentes ya citados son aplicados en la contabilización de semanas previstas en el Acuerdo 049 de 1990, dicha prerrogativa se da en virtud del mismo Sistema de Seguridad Social en cuanto permite la aplicación de la ley derogada gracias al régimen de transición o la aplicación del principio de condición más beneficiosa, excepciones que dan lugar a la aplicación del nuevo criterio de la Corte en materia de sumatoria de aportes. (sentencia SL5291 de 2021 CSJ SL919 y SL2046 de 2022, CSJ SL1378 y SL 1427 de 2023)

Como se observa, la nueva tesis de la Sala de Casación Laboral excluye de esta ventaja a quienes causaron por derecho propio la prestación pensional en vigencia del Decreto 758 de 1990, aspecto respecto al cual se dijo:

“Por último, la Sala considera oportuno referirse al razonamiento del Tribunal, según el cual la sumatoria de tiempos referida crea un trato privilegiado o desigual entre quienes (i) se pensionaron en plena vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y (ii) aquellos que pueden lograrlo en virtud de ser beneficiarios del régimen de transición bajo la acumulación de tiempos públicos y privados con y sin cotización. Al respecto, es preciso señalar que tal argumento no configura un criterio válido de comparación (patrón de igualdad o tertium comparationis), dado que las personas que se pretenden asimilar no están en la misma situación fáctica. Nótese que el primer grupo aludido obtuvo la protección del entonces vigente sistema de pensiones, mientras que los segundos pretenden acceder a un derecho pensional bajo un nuevo marco legal y constitucional.” (CSJ SL1947 de 2020)

Bajo estos parámetros, tratándose de pensiones de sobrevivencias causadas en vigencia del Decreto 758 de 1998, sobre las cuales no es aplicable el principio de la condición más beneficiosa, como es el caso que ocupa la atención de esta Sala

tal y como lo explicó el a quo, la Corte ha adoctrinado la improcedencia de la sumatoria de tiempo público, véase sentencias SL4747 de 2020, SL412 de 2021, SL3858 de 2022 y SL 1414 de 2023, última en la cual sostuvo:

“Al respecto, es suficiente decir que ninguna razón le asiste a la recurrente en su planteamiento, pues esta Corporación en múltiples oportunidades ha enseñado que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no permite acumular tiempos servidos en el sector público con semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos de reconocer las prestaciones allí estatuidas. (subrayas fuera del texto).

Es de puntualizar que, si bien es cierto la Sala en la sentencia CSJ SL5147-2020, determinó que era posible acumular los tiempos públicos servidos sin cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, con el fin de acreditar las exigencias previstas en los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, cuando se trata de pensión de sobrevivientes, también lo es que, determinó que tal sumatoria solo era posible cuando se invoque su aplicación en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa, ello por cuanto las pensiones así causadas no son 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», aspecto que en el sub judice no tiene cabida por cuanto la muerte del afiliado se produjo antes de la entrada en vigor de la nueva ley de seguridad social integral, y por tanto, se trata de la aplicación directa del aludido Acuerdo del ISS. (sentencia SL1414 de 2023)

Vistas así las cosas resulta acertado el planteamiento del a quo respecto a la imposibilidad de sumatoria de los tiempos, sin embargo, la sala mayoritariamente se aparta de la postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tras considerar que no se ajusta a la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto a la aplicación del principio de favorabilidad para la sumatoria de tiempos bajo el Decreto 758 de 1998, la cual trasciende a los beneficiarios del régimen de transición y aquellos titulares de una condición más beneficiosa, pues la Corte ha planteado como una de las subreglas jurisprudenciales que sustentan su postura, además de las relativas al régimen de transición, acogidas por la Sala Laboral, que tal normativa no exige que las cotizaciones se hayan realizado exclusivamente a ese Instituto “*es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a*

*las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la **exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990** (sentencia SU769 de 2014, iterada en este punto, entre otras en las sentencia SU317 de 2021, SU173 de 2022 y SU446 de 2022)*

Como desarrollo del citado discernimiento en la sentencia T231 de 2022 la Corte Constitucional impartió una orden a Colpensiones de dar aplicación a la sumatoria de tiempos bajo el Decreto 758 de 1990, en los siguientes términos:

*“75. Adicionalmente, dadas las condiciones verificadas en el caso concreto, la Sala estimó pertinente adoptar una medida con el fin de evitar que COLPENSIONES reitere las conductas identificadas en sede de revisión que contrarían abiertamente el criterio de la Corte Constitucional. Por lo anterior, esta Sala consideró pertinente adoptar, además de las medidas particulares que se identificarán más adelante, una decisión que busca evitar que COLPENSIONES incurra en las conductas abiertamente contrarias a la Constitución, la ley y la jurisprudencia que se identificaron anteriormente. En tal virtud, le ordenará a esta entidad que en el término máximo de un (1) mes, contado a partir de la notificación de la presente decisión, informe a todas las dependencias que tengan competencia para resolver solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales: (i) el contenido de la presente decisión y los fundamentos jurídicos 62 a 65 de esta sentencia; (ii) el deber de evaluar las solicitudes conforme con la normativa que resulte más favorable al trabajador, en aplicación del artículo 53 de la Constitución y, (iii) informe que no podrán exigirse requisitos no previstos en la ley y la Constitución o que la jurisprudencia constitucional haya determinado que son inexigibles; **en particular, el relacionado con la necesidad de que las cotizaciones sean exclusivas al ISS para acceder a la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990, pues la jurisprudencia de esta Corporación es clara, pacífica y reiterada en determinar que es posible acumular tiempos públicos y privados de servicios bajo este régimen pensional.**”*

Aunado a los anteriores, en este caso el fallecimiento del causante se produce en vigencia de la Constitución de 1991, encontrándose la demandante amparada por el principio de favorabilidad previsto por el artículo 53 de la Constitución Política

iii) Tiempo de servicio militar obligatorio

En complemento de lo anterior, en el caso bajo examen los periodos sin cotización cuya sumatoria se pretende, corresponden a aquellos en los cuales el demandante prestó el servicio militar obligatorio, los cuales, aunque, en principio, pueden ser equiparables a un servicio público, en sentido estricto, no obedecen a una vinculación legal, reglamentaria o contractual con el Estado.

De manera que estos periodos están sujetas a una regulación especial, que busca compensar a todos los colombianos que prestan un servicio al país y no solo a aquellos que se encuentren vinculados a un régimen público de pensiones, pues quien es reclutado se sustrae de la posibilidad de efectuar las cotizaciones a cualquier sistema y en esa medida no existe razón jurídica válida para entender que tales periodos solo pueden ser contabilizados para quienes pertenecían o se vincularon posteriormente, a una entidad pública.

En efecto, la Constitución de 1886, en el artículo 165 estableció el servicio militar obligatorio y el artículo 101 del Decreto 1950 de 1973, consagró el derecho a que *“El tiempo de servicio militar será tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad, en los términos de la ley”*. Luego la Carta Política de 1991, artículo 216 dispuso *“Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones políticas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”*.

En desarrollo del mandato constitucional el artículo 40 de la ley 48 de 1993 estableció que *“Al término de la prestación del servicio militar. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:*

a) En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley” (...) (subraya nuestra).

En este sentido la Corte Constitucional en la sentencia T275 de 2010, estableció que el marco normativo previsto en el artículo 40 de la citada ley, en virtud de la aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad, se extendía a situaciones ocurridas con anterioridad a su publicación, esto es, incluía en sus efectos a todo colombiano sin excepción alguna, que prestó el servicio militar, sin importar la fecha en que se llevó a cabo dicha prestación. Y de igual manera la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2050 de 2023, sostuvo: “*De suerte que, de una lectura sistemática es dable afirmar que el cómputo del referido tiempo de servicio militar, se reitera, no fue una situación novedosa incorporada a través del citado artículo 40 de la Ley 48 de 1993, pues la misma simplemente reafirmó el interés que, desde los inicios, el legislador mostró para compensar una imposición social y que, su espectro de protección ahora está llamado a verse a partir del catálogo de derecho que trajo consigo el renovado pacto social, entre ellos el derecho a obtener la pensión de invalidez*”

Y en la sentencia T-063 de 2013 precisó el Tribunal Constitucional que el tiempo de prestación de servicio militar obligatorio debe contabilizarse para efecto pensionales como semanas efectivamente cotizadas, correspondiéndole a la Nación concurrir con la cuota parte correspondiente.

*“Por lo expuesto en los párrafos precedentes, la Sala Tercera de Revisión concluye que todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio y sea beneficiario de un régimen pensional que se fundamenta en los aportes efectivamente realizados al sistema, tiene derecho a que la entidad encargada de reconocerle la pensión de vejez, le compute el tiempo durante el cual prestó dicho servicio **como semanas efectivamente cotizadas al sistema.** Dicha entidad deberá, en cada caso concreto, solicitar a la Nación (ya sea a través del Ministerio de Defensa Nacional o de Hacienda y Crédito Público) la cuota parte correspondiente al tiempo de prestación del servicio, con base en el salario mínimo legal mensual vigente, pues –como lo ha sostenido el Consejo de Estado– pese a no haber aún reglamentación sobre el asunto en particular, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 determina que en ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente.”*

Asimismo, en la sentencia T-532A de 2016, relievó el carácter universal de esta prerrogativa:

*“ En primer lugar, porque se ha admitido tanto por la jurisprudencia de esta Corporación, como por los pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, que la prerrogativa prevista en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 tiene una vocación de aplicación general y universal, **por lo que cobija a todo ciudadano que haya prestado el servicio militar, incluso si el mismo se llevó a cabo con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma o si se trata de una pensión distinta a la de vejez. Una distinción sobre dichos puntos supondría no sólo una violación del derecho a la igualdad, sino que le restaría eficacia a los principios de universalidad e integralidad**, los cuales suponen la imposibilidad de dividir a una persona para efectos de protección, como ocurriría en caso de darle una interpretación literal al artículo 40 de la Ley 48 de 1993, cubriendo tan sólo las contingencias derivadas de las vejez, cuando el Sistema de Seguridad Social supone una cobertura integral de riesgos a favor de todas las personas, como lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia.*

Por lo demás, tampoco se presenta una afectación de la sostenibilidad financiera de cualquiera de los dos sistemas. En efecto, como se expuso por el Consejo de Estado, en concepto del 24 de julio de 2002, el hecho de computar las semanas correspondientes a la prestación del servicio militar, con el propósito de reconocer una pensión al amparo de lo previsto en la Ley 100 de 1993 o de otro régimen especial que exija la efectiva realización de una cotización, supone la obligación a cargo de la Nación de emitir el correspondiente bono pensional o cuota parte por dicho lapso de tiempo, o de incluso realizar directamente el aporte al régimen pensional que haya sido elegido por el ciudadano, en ambos casos, tomando como referencia el salario mínimo legal vigente.

Como se infiere de lo expuesto, si la aplicación del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, en el caso de pensiones que se rigen por el principio de cotización, no excluye a la Nación de la obligación de realizar un aporte, como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia, no cabe duda de que no existe una razón válida y objetiva que permita justificar su exclusión, cuando se trata de proceder al reconocimiento de una pensión, ya sea que la misma dependa del cómputo de tiempo de servicio o de cotizaciones efectivamente realizadas. “

Y finalmente, en esta misma dirección, el legislador en el artículo 45 de la ley 1861 de 2017, señaló:

“Derechos al término de la prestación del servicio militar'. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:

a. En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez, pensión de invalidez, asignación de retiro y prima de antigüedad en los términos de la ley.

Los fondos privados computarán el tiempo de servicio militar para efectos de pensión de jubilación de vejez y pensión de invalidez.

Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, igualmente, admitió que tales periodos pueden ser considerarse para el reconocimiento de prestación distintas a las de vejez, como lo son las pensiones de invalidez y sobrevivencia “Desde este punto de vista, a juicio de la Sala, la mejor solución interpretativa es aquella según la cual el art. 40 de la L. 48/1993, no solo cubre las pensiones de jubilación o vejez, sino también las de sobrevivencia e invalidez, en el entendido que la protección en pensiones que ofrece la L. 100/1993 abarca tres ámbitos: vejez, invalidez y muerte; de manera que, no es apropiado limitar la norma a solo uno, como si el ser humano pudiera fraccionarse en su integridad“ SL11188-2016 iterada en la sentencia SL3110-2020

Así las cosas, la Sala concluye que las **80.79** semanas en las cuales el causante prestó el servicio militar deben ser contabilizadas como semanas efectivamente cotizadas, acreditando el afiliado fallecido **226.07** semanas, todas ellas dentro de los seis años anteriores a su fallecimiento, 03 de febrero de 1988 y 03 de febrero de 1994 y por ende se causó el derecho a la prestación en los términos de los artículos 25 y 6 del Decreto 758 de 1990.

iv) La calidad de beneficiaria de la demandante

El artículo 27 del Decreto 758 de 1990 señala:

“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derechos habientes:

“3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, tienen derecho en forma vitalicia, los padres del asegurado, incluidos los adoptantes, que dependían económicamente del causante.”

La impulsora del proceso demostró en la litis la calidad madre supérstite del afiliado fallecido, conforme al registro civil de nacimiento obrante a folio 73, doc.08, carp.01 y además de ello, para efectos de acreditar la dependencia económica respecto al causante aportó con la reclamación inicial las declaraciones extraproceso de los señores Rubén Darío Posada Herrera, (pág. 105, doc. 08, carp.01), rendida ante la primera autoridad de Municipio de Campamento el 25 de abril de 1994 y de Jhon Jairo Álvarez Agudelo (pág. 105, doc. 08, carp.01), presentada ante la Inspección de Policía de la misma localidad, quienes sostuvieron que el causante vía con su madre a quien le ayudaba económicamente siendo esta separada desde hace cinco años de su cónyuge, prueba documental respecto a la cual no se solicitó ratificación en los términos del artículo 222 del Código General del Proceso.

En la misma línea los testigos allegados al proceso, Jorge Albeiro Quintana Álvarez y Olga Patricia Blandón Barrientos, fueron uniformes en sostener que para el momento de la muerte del joven Nicolás Blandón, este vivía con la demandante en la ciudad de Medellín barrio Santa Cruz y era quien se encargaba de su sostenimiento, asegurando que la madre se trasladó del Municipio de Campamento para estar al lado de su hijo y refirieron que a pesar de haber tenido ocho hijos esta dependía del causante para su subsistencia.

Refuerza el argumento anterior el hecho de que en la investigación administrativa ordenada por Colpensiones con ocasión de la nueva reclamación, la cual fue realizada por la empresa COSINTE LTDA el 11 de enero de 2022, (págs..40-45, doc.08, carp.01), de igual forma se dejó sentado:

“De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se logró confirmar que la señora Abigaíl de Jesús Barrientos Cano, dependía económicamente de manera total de su hijo Nicolás Osmedo Blandón Barrientos, teniendo

en cuenta que la solicitante no laboraba por su avanzada edad, no tiene ingresos económicos y tampoco es pensionada. Razón por la cual el causante se encargaba de solventar la manutención de la solicitante, situación que se dio hasta el 03 de febrero de 1994 fecha de su fallecimiento”

Destaca la Sala, que la demandante también rindió declaración extraproceso ante el Alcalde Municipal el 25 de abril de 1994 en la cual manifestó *“Estoy separada de mi esposo, hace aproximadamente cinco años, yo vivo con cuatro nietos menores de edad y que son huérfanos de padre y la persona que se encargaba de nuestra manutención era mi hijo de nombre Nicolas Osmedo Blandón Barrientos, quien falleció en la ciudad de Medellín, en días pasados, más concretamente el 04 de febrero del presente año, desde esa fecha vengo pasando necesidades”*

Y si bien no pasa inadvertido para la sala que sede judicial nada se dijo sobre los cuatro nietos, no existiendo concordancia en la versión otrora dada, respecto a con quien vivía el causante, ello por sí solo no desvirtúa la dependencia parcial exigida, máxime que en el juicio debe tenerse por acreditada la calidad de beneficiaria de la demandante, al haber sido reconocida tal condición por la administradora pensional, para efectos del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivencia, mediante la Resolución 007039 de 1994, posición que se ajusta a la jurisprudencia decantada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, contenida entre otras, en las sentencias SL16792-2015, SL4531 de 2019, SL 2114 de 2020, Sl 2613 de 2021, SL1815 y SL2668 de 2023

v) Liquidación de la prestación.

Teniendo en cuenta que el afiliado cotizó 226 semanas en toda su vida laboral, la prestación se causa con una cuantía básica del 45% y dado que las últimas 100 semanas cotizadas se hicieron sobre un salario aproximado al salario mínimo mensual vigente para los años 1991, 1992 y 1993, (artículos 5 y 20 del Decreto 758 de 1990) el salario mensual de base es equivalente al mínimo legal, razón por la cual la prestación debe reconocer en ese valor, por 13 mesadas, atendiendo a

que a la fecha de causación de la prestación, 03 de febrero de 1994, no se había incorporado al ordenamiento jurídico el derecho a la mesada 14, la cual se adoptó en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993

De igual manera, procede declarar la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 27 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta la fecha de la radicación de la solicitud pensional, la cual acaeció el 27 de diciembre de 2021 (pág. 79 y 145, doc. 08, carp. 01).

| RETROACTIVO PENSIONAL | | | |
|-----------------------|-----------|-----------------------|----------------------|
| Año | # mesadas | Valor pensión (SMLMV) | Total Retroactivo |
| 2018 | 3 días | \$ 781.242 | \$78.124 |
| 2019 | 13 | \$ 828.116 | \$10.765.508 |
| 2020 | 13 | \$ 877.803 | \$ 11.411.439 |
| 2021 | 13 | \$ 908.526 | \$ 11.810.838 |
| 2022 | 13 | \$ 1.000.000 | \$ 13.000.000 |
| 2023 | 13 | \$ 1.160.000 | \$ 15.080.000 |
| 2024 | 3 | \$ 1.300.000 | \$ 3.900.000 |
| | | TOTAL | \$ 66.045.909 |

Devienen improcedentes los intereses moratorios, teniendo en cuenta que la decisión tiene sustento en el acogimiento a una postura jurisprudencial en torno a la sumatoria del tiempo no cotizado en virtud del servicio militar obligatorio, respecto a la cual no hay unidad de criterio en los órganos de cierre de la jurisdicción constitucional y ordinaria, consecuentemente se ordenará el pago de la indexación *“no solo por haberse negado los intereses de mora reclamados, sino porque el valor de las mesadas adendadas está afectado en su real valor por el fenómeno inflacionario y el transcurso del tiempo”* (sentencia SL2631 de 2022)

Costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho en la suma de \$1.300.000.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **REVOCA** la sentencia de primera Instancia proferida el 07 de marzo de 2024 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín en el proceso ordinario instaurado por Abigaíl de Jesús Barrientos Cano contra Colpensiones E.I.C.E. y en su lugar,

a) Se declara que la señora **Abigaíl de Jesús Barrientos Cano**, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia causada con ocasión del fallecimiento de su hijo Nicolas Osmedo Blandón Barrientos, ocurrido el 03 de febrero de 1994.

b) Se condena a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES E.I.C.E. a reconocer y pagar a la promotora del proceso la suma de **\$ 66.045.909** por concepto de retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre el 27 de diciembre de 2018 y el 31 de marzo de 2024, y continuar reconociendo a partir del 01 de abril de 2024 una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal correspondiente para esta anualidad a \$1.300.000, por trece mesadas cada año.

c) Se declaran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 27 de diciembre de 2018

b) Se condena a la accionada al pago de la indexación de las mesadas pensionales reconocidas y las que se causen hasta el momento del pago efectivo de la obligación.

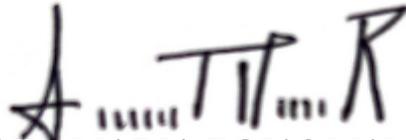
c) Se autoriza a Colpensiones a efectuar el descuento del valor de la cotización obligatoria al sistema de salud, con destino al ADRES, desde el momento en que la actora adquiere el status de pensionada.

2.- Costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones, en esta instancia se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.300.000 pesos.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



LUZ PATRICIA CALLE QUINTERO

(Salva voto)



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

SALVAMENTO DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – **P. Sobrevivientes**
Demandante: Abigaíl de Jesús Barrientos Cano
Demandada: Colpensiones y otro
Radicación: 05001-31-05-**010-2022-00452-01**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito manifestar que me aparto de la adoptada en el asunto de la referencia, por cuanto considero que no había lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida, y por ello, debía confirmarse la decisión de primera instancia que absolver a Colpensiones de la totalidad de pretensiones.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la normatividad aplicable para la fecha del deceso del afiliado (3 de febrero de 1994), es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que no admitía la sumatoria de tiempos públicos no cotizados al ISS y los que sí fueron realizados en su momento a esa administradora, sin que sea factible acudir a las disposiciones y reglas previstas en la Ley 100 de 1993, normatividad esta última, que sí prevé la posibilidad de sumar tiempos públicos sin cotización, en este caso, el tiempo de servicio militar con las semanas efectivamente cotizadas al extinto ISS, para acreditar la densidad de cotizaciones mínima requerida para el reconocimiento de las prestaciones allí previstas, tal como lo concluyó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL5291-2021, en la que se realizaron específicas consideraciones que se acogen en su integridad, en torno a la imposibilidad de esa sumatoria o acumulación, con el fin de acreditar las semanas mínimas requeridas para acceder a una pensión similar a la que ocupa ahora la atención de la Sala, causada con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Hasta acá, el planteamiento de mi salvamento de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada