



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**- SALA LABORAL -**

Santiago de Cali, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

**SENTENCIA NÚMERO 260**  
**Acta de Decisión N° 088**

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la Sala de Decisión, proceden a resolver la **APELACIÓN Y CONSULTA** de la sentencia No. 167 del 28 de agosto de 2023, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **GLORIA AMPARO BUSTAMANTE** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, bajo la radicación No. 76001-31-05-011-2019-00298-01, con el fin que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge del causante, Daniel Enrique Rosero Torres, desde el 6-3-2009, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**ANTECEDENTES**

Informan los hechos de la demanda que, el causante Daniel Enrique Rosero Torres, trabajó para la Gobernación del Valle del Cauca, en el cargo de Inspector Departamental de Policía de Naranjal y para la Asamblea Departamental del Valle; que realizó aportes al I.S.S., desde el 1-12-1995 hasta el 31-03-2009; que aquél falleció el 6-3-2009.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. GLORIA AMPARO  
BUSTAMANTE  
C/ Colpensiones  
Rad. 011 – 2019 – 00298– 01

Que contrajo matrimonio con el causante, el 19-7-1986, procrearon tres hijos, y convivieron hasta la fecha del fallecimiento; destaca que dependía económicamente del causante.

Al descorrer el traslado a la parte demandada **COLPENSIONES**, manifestó que la parte actora no logró acreditar la convivencia con el causante en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento. Se opone a todas las peticiones de la demanda. Propone como excepciones las de *inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica; innominada; buena fe; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación; presunción de legalidad de los actos administrativos, pago (fls. 76 a 84, 01Cuaderno).*

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 167 del 28 de agosto de 2023, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción **PRESCRIPCIÓN** propuesta por **COLPENSIONES**.

**SEGUNDO: DECLARAR** que la señora **GLORIA AMPARO BUSTAMANTE** tiene derecho a que, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, le reconozca la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, el señor DANIEL ENRIQUE ROSERO TORRES, a partir del **7 de marzo de 2009**, en razón de 14 mesadas anuales, y con sus respectivos incrementos de ley.

**TERCERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a la demandante **GLORIA AMPARO BUSTAMANTE**, la suma de **\$87.731.369**, por concepto de retroactivo de la pensión de sobrevivientes, causado en el periodo desde el 5 de julio de 2016 al 31 de julio de 2023, que se seguirá causando hasta el pago efectivo de lo aquí



reconocido. La mesada pensional que deberá continuar pagando COLPENSIONES a partir del 01 de agosto de 2023 asciende a la suma de **\$1.160.000**.

**CUARTO: AUTORIZAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que descuenta del retroactivo pensional que corresponde a la señora **GLORIA AMPARO BUSTAMANTE**, los aportes con destino al SGSSS, pero solo de las mesadas ordinarias.

**SEXTO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a indexar mes a mes las mesadas reconocidas a la señora **GLORIA AMPARO BUSTAMANTE** hasta la ejecutoria del fallo, y a partir de esa fecha se empezarán a causar los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas.

**SEPTIMO: CONDENAR** en costas a la entidad demandada. Por secretaria inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho el 3% del valor total de la condena.

**OCTAVO:** Si no fuere apelada esta providencia, **CONSÚLTESE** con el Superior.

(...)

*Adujo la a quo que, si bien en principio el causante no dejó acreditadas las 50 semanas en los tres últimos años anteriores al fallecimiento, también lo es que, en atención al principio de la condición más beneficiosa, dejó acreditadas las 300 semanas al 1-4-1994, asistiéndole el estudio del derecho a los beneficiarios.*

*Al realizar el estudio del test, concluyó que la actora reúne los presupuestos exigidos allí, asistiéndole el derecho a la prestación solicitada, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente; quedando prescritas las mesadas anteriores al 5-7-2016. Reconoció las sumas indexadas y los intereses moratorios se reconocen a partir de la ejecutoria de la sentencia.*

## RECURSO

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandada, **COLPENSIONES**, interpuso recurso de apelación solicitando que, se absuelva de las condenas impuestas, toda vez que no es posible aplicar el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, además, no acreditó las mesadas requeridas en la norma aplicable.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. GLORIA AMPARO  
BUSTAMANTE  
C/ Colpensiones  
Rad. 011 – 2019 – 00298– 01

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. CASO OBJETO DE APELACIÓN Y CONSULTA

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si es procedente o no el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora **GLORIA AMPARO BUSTAMANTE**, en calidad de cónyuge del causante, Daniel Enrique Rosero Torres, desde el 7 de marzo de 2009, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

### 2. MARCO NORMATIVO

Descendiendo al caso objeto de estudio, el asegurado **DANIEL ENRIQUE ROSERO TORRES** falleció el 6 de marzo de 2009 (fl. 38, 01Cuaderno), siendo la normatividad aplicable la contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la cual viene a ser el factor determinante que causa el derecho a la prestación pretendida, toda vez que fue la vigente al momento del siniestro.

El mencionado artículo dispone:

**ARTÍCULO 12.** *El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:*

**Artículo 46.** *Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

(...)

*2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.*

De la historia laboral expedida por Colpensiones, el causante cotizó desde el 01-12-1995 al 31-03-2009, un total de **24.29 semanas**.

**3. ACUMULACIÓN TIEMPOS PÚBLICOS Y PRIVADOS  
ACUERDO 049/1990, APROBADO POR EL DECRETO 758 DEL MISMO AÑO.**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. GLORIA AMPARO  
BUSTAMANTE  
C/ Colpensiones  
Rad. 011 – 2019 – 00298– 01

No obstante, se tiene de la certificación expedida por la Gobernación del Valle del Cauca que, el causante prestó sus servicios al Departamento en el cargo de *Inspector Departamental de Policía de Naranja Municipio de Bolívar desde el 31-07-1979 al 27-04-1994 (fl.41, 01Cuaderno)*.

Con relación al tema en mención, se trae a colación lo indicado en la sentencia SL2706-2021, radicación 78374 del 30 de junio de 2021, Magistrada Ponente Dra. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO, quien manifestó:

“(…)

Para comenzar, **se memora que, la posibilidad de adicionar el tiempo público servido al Estado, sin aportes, con las cotizaciones pagadas al seguro social obligatorio de IVM administrador por el ISS y, hoy al Régimen General de Pensiones, a fin de completar las semanas requeridas para la causación de las pensiones, es de reciente creación jurisprudencial, pero, se aclara, se permitió únicamente para los afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social, a quienes, por ese motivo, les son aplicables todas las normas que lo integran en especial los artículo 13, 33 y 36 de la Ley 100 de 1993 (Destacado nuestro)**.

En efecto, en la sentencia CSJ SL1981-2020, la Sala abandonó el criterio que expuso desde la sentencia CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, reiterado entre muchas otras, en las CSJ SL4461-2014; CSJ SL1073-2017; CSJ SL517-2018 y, CSJ SL5614-2019, según el cual, «[...] con arreglo al régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990, solo es posible computar semanas cotizadas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales», tras reevaluar las premisas jurídicas sobre las que se fincaba.

La anterior línea jurisprudencial, adoctrinaba que «a la luz de los reglamentos del [entonces ISS], no existe una sola disposición que autorice la sumatoria de semanas laboradas en el sector público, sufragadas a cajas, fondos o entidades de previsión social o, simplemente, no cotizadas» y, que esa forma de completar la densidad de semanas, era posible bajo los postulados del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no en aplicación del artículo 36 en comento, es decir, para los beneficiarios del régimen de transición a quienes, de las normas anteriores solo les resultaban aplicables la edad, el número de semanas y el monto de la prestación.

“(…)

Por tanto, **se insiste, la posibilidad de la sumatoria de tiempos de servicio público no cotizados al ISS con los aportes sufragados a esa entidad, sólo fue concebida para efectos de acceder a las pensiones previstas en el Acuerdo 049 de 1990, en desarrollo del literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en tanto que sigue siendo una realidad que los regímenes anteriores no permitían la convalidación de todos los tiempos laborados. (Destacado nuestro)**.

En virtud de la jurisprudencia expuesta, nos apartamos de dicha decisión, en la medida que, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no hace relación a una prohibición de la acumulación de tiempos públicos y privados, por lo tanto, entendemos que es factible la misma.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. GLORIA AMPARO  
BUSTAMANTE  
C/ Colpensiones  
Rad. 011 – 2019 – 00298– 01

Cabe indicar que, la Sala se ha basado en diversas sentencias de la Corte Constitucional, en especial: T-090/09, T-398/09, T- 538/10, T-760/10, T-093/11, T-344/11, T-714/11, T-360/12, T-063/13, SU 769/14 y SU 057/18, con fundamento en el principio de favorabilidad, al no existir precepto que prohíba la acumulación de tiempos públicos y privados en el Acuerdo 049 de 1990, no se afecta la sostenibilidad del sistema, pues, los tiempos no cotizados se traducen en un cálculo actuarial.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral acogió el anterior criterio en la sentencia SL 1947 del 01 de julio de 2020, radicación 70918, MP Iván Mauricio Lenis Gómez.

Entonces, en atención a los precedentes de la Corte Constitucional y el nuevo criterio de la Corte Suprema de Justicia, considera la Sala la viabilidad de acumular dichos tiempos, lo que da lugar al estudio de la prestación de sobrevivientes bajo el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Significa lo anterior que, entre el tiempo de servicios prestados para la Gobernación del Valle del Cauca, entre el 31-07-1979 al 27-04-1994 de 769,29 semanas y, las cotizaciones a Colpensiones reflejados en la historia laboral entre el 1-12-1995 al 30-11-2008, de 24,29 semanas, para un total de **793,57** semanas en toda la vida laboral.

Significa que, durante los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento, entre el **06-03-2006 al 06-03-2009**, cotizó **20.14 semanas**, es decir que, en principio, no dejó acreditado el derecho a sus beneficiarios, según la norma en comento.

|           |            |     |       |
|-----------|------------|-----|-------|
| 1/07/2008 | 21/07/2008 | 21  | 3,00  |
| 1/08/2008 | 30/11/2008 | 120 | 17,14 |
| TOTAL     |            | 120 | 20,14 |



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. GLORIA AMPARO  
BUSTAMANTE  
C/ Colpensiones  
Rad. 011 – 2019 – 00298– 01

Tampoco es posible aplicar la condición más beneficiosa respecto a la Ley 100 de 1993, pues, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte, exige en el caso del “**afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo**” (29-01-2003) que:

- (i) *al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando;*
- (ii) *hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002;*
- (iii) *la muerte o la invalidez se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006;*
- (iv) *la muerte o la invalidez se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006; (v) hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento o la invalidez.*

Evidenciándose que no se configuraron dichos requisitos.

Sin embargo, de las 793,57 semanas que refleja, **765,57 semanas**, se tiene que se cotizaron al 1 de abril de 1994, esto es, cumple con el presupuesto del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que -se reitera- es un requisito sine qua non para reconocer una pensión a la luz de esta norma, haber cotizado más de 300 semanas antes de la fecha en mención.

| HISTORIA LABORAL (f. )                | DESDE      | HASTA      | DIAS         | SEMANAS       |
|---------------------------------------|------------|------------|--------------|---------------|
| Gobernación                           | 31/07/1979 | 1/04/1994  | 5359         | 765,57        |
|                                       | 2/04/1994  | 27/04/1994 | 26           | 3,71          |
| <b>TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL</b> |            |            | <b>5.385</b> | <b>769,29</b> |
|                                       | 1/12/1995  | 25/12/1995 | 25           | 3,57          |
|                                       | 1/01/1997  | 4/01/1997  | 4            | 0,57          |
|                                       | 1/07/2008  | 21/07/2008 | 21           | 3,00          |
|                                       | 1/08/2008  | 30/11/2008 | 120          | 17,14         |
| <b>TOTAL</b>                          |            |            | <b>5.555</b> | <b>793,57</b> |

Significa lo anterior que, el fallecido dejó causado el derecho a sus beneficiarios.

**4. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA LEY 797 DE 2003 A ACUERDO 049 DE 1990, APROBADO POR EL DECRETO 758 DEL MISMO AÑO**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. GLORIA AMPARO  
BUSTAMANTE  
C/ Colpensiones  
Rad. 011 – 2019 – 00298– 01

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no acepta la aplicación de la condición más beneficiosa entre la Ley 797 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990, en atención a que tal principio no puede extralimitarse y convertirse en una búsqueda histórica de las normas que pueden resultar aplicables al caso, más allá de la vigente al momento de ocurrir la muerte del afiliado y la inmediatamente anterior a ésta.

Al respecto pueden consultarse entre otras, la sentencia 32642 del 9 de diciembre de 2008, reiterada en la sentencia 46101 del 19 de febrero de 2014.

Por el contrario, la Corte Constitucional, admite la posibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa entre la Ley 797 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990.

Por otra parte, es de resaltar que la Corte Constitucional, en jurisprudencia **SU-005 del 13 de febrero de 2018**, realizó un ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

| <b>Test de Procedencia</b> |   |
|----------------------------|---|
| <b>Primera condición</b>   | <i>Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</i>          |
| <b>Segunda condición</b>   | <i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i> |
| <b>Tercera condición</b>   | <i>Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.</i>                             |
| <b>Cuarta condición</b>    | <i>Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones</i>   |



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. GLORIA AMPARO  
BUSTAMANTE  
C/ Colpensiones  
Rad. 011 – 2019 – 00298– 01

|                         |   |
|-------------------------|---|
|                         | <i>para adquirir la pensión de sobrevivientes.</i>  |
| <b>Quinta condición</b> | <i>Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</i> |

1. *La Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, de conformidad con las siguientes consideraciones:*

2. *(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.*

3. *(ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-<sup>1</sup>, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.*

4. *(iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.*

5. *(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003<sup>2</sup>.*

6. *(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a*

<sup>1</sup> Cfr., entre otras, las sentencias T-566 de 2014, T-719 de 2014, T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017.

<sup>2</sup> Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. GLORIA AMPARO  
BUSTAMANTE  
C/ Colpensiones  
Rad. 011 – 2019 – 00298– 01

*la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.*

7. (vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.

La Corte Constitucional pone a competir o ponderar por un lado los principios de universalidad e igualdad del sistema de pensiones versus el derecho a la seguridad social, mínimo vital y demás derechos del beneficiario, sin embargo, en nuestro sentir tales derechos no se contraponen, sino que se complementan, veamos:

*“El principio de universalidad subjetiva aboga por la superación definitiva de las limitaciones que, respecto del alcance subjetivo de la protección, han heredado los actuales sistemas de Seguridad Social de la etapa anterior de los Seguros sociales, caracterizado por las exclusiones de determinados sujetos de su campo de aplicación en razón de las condiciones profesionales o personales de los mismos”<sup>3</sup>*

De acogerse la tesis de la Corte Constitucional implicaría retornar a las técnicas ligadas a la asistencia social, ya superadas, pues, solo se le otorgaría el derecho a las personas que estén en condiciones de pobreza, marginadas, etc, excluyendo a otros sujetos.

---

<sup>3</sup> Buenaga Ceballos, Óscar, El derecho a la Seguridad Social, Fundamentos éticos y principios configuradores, Editorial Comares, Granada 2017, página 221



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. GLORIA AMPARO  
BUSTAMANTE  
C/ Colpensiones  
Rad. 011 – 2019 – 00298– 01

Desde el ámbito internacional, el principio de la Universalidad está consagrado en los artículos 22<sup>4</sup> y 25-1<sup>5</sup> de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 9<sup>6</sup> del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos ratificados por Colombia

En la técnica del seguro se requiere estar cotizando durante cierto tiempo, no debe olvidarse que, nuestro sistema de protección ha avanzado, llegando al concepto de Seguridad Social<sup>7</sup>, guiada por dos principios básicos: la universalidad y la irrenunciabilidad.

El principio de Universalidad no es un mero programa, sino que la interpretación de las normas de seguridad social debe hacerse con base en su contenido y ante los vacíos que presenta la legislación este cumple una función de integración de lagunas de tal forma que el intérprete de una manera razonada y coherente pueda llenar la deficiencia del sistema jurídico. Lo anterior, tiene sustento en el artículo 19 del C.S. T., en armonía con los artículos 1, 2, 11 y 288 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, si las normas del Seguro Social cobijaban a la población que cotizó 300 semanas en cualquier tiempo, la nueva Ley de Seguridad Social no puede dejar por fuera ese componente poblacional.

Si el Estado garantiza el derecho irrenunciable<sup>8</sup> a la Seguridad Social (Art. 48 C.P. y 3° de Ley 100 de 1993) sería contrario a tal postulado si no se concede la pensión en la forma descrita.

---

<sup>4</sup> “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”

<sup>5</sup> “1.- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

<sup>6</sup> “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

<sup>7</sup> El Seguro Social protege exclusivamente a los trabajadores, en cambio, la Seguridad Social tiende a proteger a toda la población; en el seguro social no existe una idea de un plan de protección social, en cambio la seguridad social va enmarcada por una integración en un plan o política social nacional.

<sup>8</sup> La irrenunciabilidad en sentido amplio debe ser entendida como el derecho a perseguir la implantación de la seguridad Social por quienes no disfrutaban de ella o la disfrutaban de manera precaria; en sentido estricto, este principio implica la imposibilidad jurídica de sus beneficiarios



De igual manera, para la Sala resulta pertinente indicar que, bajo los principios de universalidad e irrenunciabilidad de la seguridad social, se puede otorgar la pensión, en la medida en que el primero de los principios busca asegurar la cobertura al mayor número de población posible y a su vez busca extender las prestaciones, no disminuirla, pues, va ligado al principio de no regresividad.

Si una población, la de 300 semanas en cualquier tiempo y 150 semanas en los seis (6) años anteriores a la muerte, venía siendo protegida, luego, no puede ser desconocida dicha protección, pues, sería como renunciar a su derecho a la seguridad social.

La universalidad subjetiva en estado puro implicaría otorgar pensiones no contributivas, sin embargo, ese ideal no es posible todavía.

Por último, el mínimo vital de una persona y su dependencia del causante, no puede estar sometido solo a criterios cuantitativos, sino cualitativos, pues, la beneficiaria puede gozar de pensión, lo cual no la excluye de la condición de tal, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; además, el mínimo vital podía ser complementado con las ayudas que podía dar el causante a su consorte, de cualquier tipo que evitaban sufragar otros gastos etc.; incluso superar el componente económico para centrarse en el aspecto moral del acompañamiento y la convivencia, para entender la contingencia atinente al sufrimiento moral que surge de la muerte del afiliado, para contextualizar la cita de Venturi.

---

a renunciar a su derecho a las prestaciones , por acuerdo de voluntades o de manera unilateral. Ver más detalles, Rendón Vásquez, Jorge, Derecho de la Seguridad Social, página 103, Grijelley, Lima 2008.



## 5. CONDICIÓN DE BENEFICIARIA

Ahora bien, como la pensión de sobrevivientes solicitada se trata por muerte de un afiliado, la disposición a aplicar es el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente a la fecha del fallecimiento del causante, **06-03-2009** la cual viene a ser el factor determinante que causa el derecho a la prestación solicitada.

La norma en cita establece que el cónyuge o la compañera permanente o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, pues, es apropiado afirmar que la convivencia efectiva, al momento de la muerte del causante, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y, por lo tanto, es el criterio rector material o real que debe ser satisfecho, tanto por el cónyuge como por la compañera o compañero permanente del titular de la prestación social, ante la entidad de seguridad social, para lograr que sobrevenida la muerte del pensionado o afiliado, el (a) sustituto (a) obtenga la pensión y de esta forma el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos básicos e indispensables para subvenir o satisfacer las necesidades básicas.

La Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que, la pensión de sobrevivientes es una prestación económica que el ordenamiento jurídico reconoce a favor del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que fallece.

Su objeto es proteger a los miembros de dicho grupo del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto antes del deceso dependían económicamente de aquél. Las características que definen la existencia de un vínculo que da origen a la familia están determinadas por la vocación de permanencia y fundadas en el afecto, la solidaridad y la intención de ayuda y socorro mutuo, como lo dispone el artículo 42 de la Carta. (T-1035/2008; T-199/2016).



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. GLORIA AMPARO  
BUSTAMANTE  
C/ Colpensiones  
Rad. 011 – 2019 – 00298– 01

Es pertinente acotar que, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tanto para el cónyuge, compañera o compañero del afiliado y del pensionado deben acreditar que esa convivencia fue de 5 años como mínimo, que para el caso del cónyuge en tratándose, esos 5 años pueden acreditarse en cualquier tiempo.

Con relación a la condición de beneficiaria de la señora **GLORIA AMPARO BUSTAMANTE**, se tiene:

La actora nació en el año 1968 (fl. 59, 01Cuaderno); y el causante en el año 1946.

Que contrajo matrimonio civil con el señor Daniel Enrique Rosero Torres el 19-07-1986 (fl. 60, 01Cuaderno).

Declaraciones extraprocesales rendidas ante la Notaria 20 del Circulo de Cali (Valle), del 22 de marzo de 2019 por **NELSON GARCÍA VARGAS** (fl. 46); **RUBEN DARIO VASQUEZ GRAJALES** (fl. 48); **MARIA ESNEDE MEJÍA RAMÍREZ** (fl.50); conoce a la actora y al causante, desde hace más de 40 años; les consta que estaban casados; procrearon tres hijos; que vivieron juntos, sin que se llegaran a separar, hasta la fecha del fallecimiento; destacando que el causante se encargaba de todos los gastos del hogar y del sostenimiento de la demandante.

También se recepcionaron los testimonios de:

***NELSON GARCÍA VARGAS**, 65 años, jubilado de la Policía; conoció al causante en el año 1981, y posteriormente en el año 1983 en el Águila Valle; los visitaba con mucha frecuencia; aquel falleció en el año 2009, vivía con la señora Gloria Amparo; aquél era Inspector de Policía; el causante era el que sostenía el hogar.*

*Antes del fallecimiento del causante, vivían en el Corregimiento la María en el Municipio del Águila Valle, en la Estación de Policía; la actora en la actualidad vive con la hija menor, no recibe ninguna ayuda del Estado ni tiene pensión; después del fallecimiento de aquél, la señora se fue a vivir a Cali; el causante se dedicaba a los oficios varios; la actora se encuentra enferma, tiene Sisbén, no tiene ayuda de los hijos, ella se dedica a los oficios varios; aquellos nunca se separaron.*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. GLORIA AMPARO  
BUSTAMANTE  
C/ Colpensiones  
Rad. 011 – 2019 – 00298– 01

***RUBEN DARIO VASQUEZ GRAJALES**, 61 años, Vigilante de Parqueadero, primaria, conoció en el año 1996 al causante; lo conoció en la María Valle, en el año 1996; aquel estaba casado con la señora Amparo, vivieron en la María en una casa alquilada; la señora Gloria era ama de casa; aquellos procrearon tres hijos; aquel falleció en la María, hablaba mucho con el causante; este era independiente; la señora Gloria después del fallecimiento se mudó a Cali; vive con una hija; aquella trabaja en oficios varios, y ventas.*

***MARIA MEJÍA RAMÍREZ**, 57 años de edad, ama de casa, tercero de primaria, conoció a causante en el año 1985; era Inspector en el Corregimiento; se hizo novio de su amiga, Gloria Amparo; luego se casaron; vivieron en el Corregimiento La María; procrearon tres hijos; actualmente la actora vive en Cali con su hija menor.*

*La actora desde que llegó de la María llegó muy enferma, tiene muchos dolores articulares; la pareja siempre convivió juntos nunca se llegaron a separar; en lo último que trabajó el causante fue en una asistencia en la Asamblea, y antes no pudo cotizar porque no tenía un empleo fijo; los hijos no le ayudan a la actora.*

Igualmente, se recepcionó la declaración de parte de la señora **GLORIA AMPARO BUSTAMANTE**, quien estaba casada con el señor Daniel, el 19-7-1986 y convivieron juntos hasta que falleció, 06-03-2009, sin que se llegaran a separar, siempre estuvieron juntos; tuvieron tres hijos; vivían en un corregimiento en el Águila Valle; solicitó la prestación y se la han negado; dependía completamente del causante, era el pilar de todo y sus tres hijos estaban estudiando; está muy enferma y prepara tamales para la venta; no tiene un sustento económico fijo; el último trabajo del causante fue una asistencia en la Asamblea Departamental; actualmente vive con su hija menor, la casa es alquilada, su hija se gana un mínimo; lo pagan entre las dos.

Para demostrar en juicio la convivencia afectiva, no existe norma que consagre una tarifa legal que indique qué documentos son requisitos para probarlo.

Se debe destacar que el poder demostrativo de la prueba testimonial depende de que las declaraciones hayan sido responsivas, exactas y completas, es decir, que el testigo debe dar la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que conoció los hechos de que da cuenta, de modo tal que produzca en el operador jurídico la convicción sobre la ocurrencia de éstos.



## 6. CONCLUSIONES

En primer lugar, se destaca que, de las declaraciones extraprocesales y los testimonios antes referenciados, conocieron a la actora y al fallecido, en calidad de amigos y vecinos, por espacio de más de 40 años, respectivamente, que les consta que convivieron como pareja desde 1986 y lo hicieron hasta la fecha del fallecimiento del causante año 2009, sin que se llegaran a separar, según sus dichos procrearon 3 hijos en común, evidenciándose tal situación de los registros civiles aportados.

Aunado a lo anterior, aceptando el test de procedencia indicado en la sentencia de la Corte Constitucional, se resalta que:

- (i) Está demostrado que la actora pertenece a un grupo de especial protección constitucional, teniendo en cuenta que contaba a la fecha del fallecimiento del causante, con más de 41 años -1968- es decir que para dicha calenda no hacía parte de la fuerza laboral activa, procreó 3 hijos, y se dedicaba al hogar.
- (ii) De lo indicado por los testigos, se desprende que la falta de su compañero le generó una afectación directa en la satisfacción de sus necesidades básicas, afectando su mínimo vital y sus condiciones en vida digna, observándose que, el sostenimiento del hogar estaba a cargo de aquél.
- (iii) Acreditándose que sus ingresos y gastos del hogar se vieron afectados después del fallecimiento del señor Daniel, pues, en estos momentos vive de la ayuda de su hija menor, quien percibe un salario mínimo legal mensual vigente, y ella le ayuda con ventas informales.
- (iv) El causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas para su pensión de vejez, realizando aportes hasta el año 1997, retomando en el año 2008; que se dedicaba, además, al empleo informal, antes de estar el último empleo en la Asamblea Departamental, sin que le alcanzara para realizar los aportes de manera continua
- (v) Se observa que, que realizó la petición, en el año 2019.

Significa lo anterior que, se cumplen con los presupuestos exigidos en la norma para acceder a la prestación de sobrevivientes, a partir de la fecha del fallecimiento de aquel, 06-03-2009



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. GLORIA AMPARO  
BUSTAMANTE  
C/ Colpensiones  
Rad. 011 – 2019 – 00298– 01

Teniendo en cuenta que la accionada formuló oportunamente la excepción de prescripción, se tiene que en este se configuró parcialmente, toda vez que:

- El derecho se causó a partir del 06-03-2009
- La petición se realizó el 25-05-2019, sin allegar todos los documentos requeridos.
- Y, el **5-7-2019**, según acta de reparto, se instauró la demanda, (02ActaReparto), esto es, transcurriendo los tres (3) años a que hace referencia el artículo 151 del C. P. del T. y de la S. S., entre la fecha en que se generó el derecho (2009) y el agotamiento de la reclamación administrativa (2019), quedando afectadas las mesadas causadas con anterioridad al **5-7-2016**.

En virtud del A.L. 01/2005 le corresponden 14 mesadas al año, debido a que la prestación se reconoció en fecha anterior al 31 de julio del 2011.

Es de advertir que, no se observa inconformidad con el monto de la mesada pensional reconocido en el S.M.L.M.V. para cada anualidad.

Por concepto de retroactivo generado entre el **05-07-2016 y actualizado al 31-08-2023**, arrojó la suma de **\$87.731.369,00.**, suma que se ajusta a la reconocida por el *a quo*.

A partir del 1° de septiembre de 2023 le corresponde una mesada pensional de **\$1.160.000,00** junto con los respectivos incrementos legales que determine el Gobierno Nacional para cada anualidad. Percibiendo 14 mesadas al año.

En consecuencia, se confirmará esta condena.



| OTORGADA     |                 |       |                      |
|--------------|-----------------|-------|----------------------|
| AÑO          | MESADA          |       |                      |
| 2.016        | \$ 689.455,00   | 7,87  | \$ 5.423.712,67      |
| 2.017        | \$ 737.717,00   | 14,00 | \$ 10.328.038,00     |
| 2.018        | \$ 781.242,00   | 14,00 | \$ 10.937.388,00     |
| 2.019        | \$ 828.116,00   | 14,00 | \$ 11.593.624,00     |
| 2.020        | \$ 877.802,00   | 14,00 | \$ 12.289.228,00     |
| 2.021        | \$ 908.526,00   | 14,00 | \$ 12.719.364,00     |
| 2.022        | \$ 1.000.000,00 | 14,00 | \$ 14.000.000,00     |
| 2.023        | \$ 1.160.000,00 | 9,00  | \$ 10.440.000,00     |
| <b>TOTAL</b> |                 |       | <b>\$ 87.731.369</b> |

Se autorizará a la demandada para efectuar los correspondientes descuentos a salud, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

## 7. INDEXACIÓN / INTERESES MORATORIOS

Con relación al pago de intereses moratorios, consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se han construido entre otras las siguientes subreglas jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional:

- a. *El referido artículo no reclama exigencia de buena fe o semejante, pues, basta la mora en el pago de las mesadas pensionales*
- b. *Los intereses se generan desde que vence el término de cuatro (4) meses que tienen las administradoras de pensiones para resolver las peticiones de pensión de vejez e invalidez y, dos (2) meses en el caso de las pensiones de sobrevivientes.*
- c. *Proceden respecto de reajustes pensionales.*

Debe anotarse que el criterio jurisprudencial de la condición más beneficiosa se viene aplicando con anterioridad a la fecha del fallecimiento del causante.

Es de resaltar que, no fue objeto de inconformidad por las partes en litigio, el reconocimiento realizado por el *a quo*, esto es, el pago de la



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. GLORIA AMPARO  
BUSTAMANTE  
C/ Colpensiones  
Rad. 011 – 2019 – 00298– 01

indexación mes a mes de las sumas reconocidas por concepto de retroactivo pensional desde la fecha de la causación, y hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia, y, desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia y, hasta el momento del efectivo de la obligación, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Se indica que, dichas condenas no resultan incompatibles, toda vez que operan en momentos diferentes, en consecuencia, se confirma la decisión proferida en primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No. 167 del 28 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la entidad accionada, **COLPENSIONES**. Agencias en derecho en la suma de \$1.500.000,00 a favor de la señora **GLORIA AMPARO BUSTAMANTE**.

**TERCERO:** En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen. A partir del día siguiente a la desfijación del edicto comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

**NOTIFÍQUESE POR EDICTO**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. GLORIA AMPARO  
BUSTAMANTE  
C/ Colpensiones  
Rad. 011 – 2019 – 00298– 01

**Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:**

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
**Magistrado Ponente**

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
**Magistrada Sala**  
**Con salvamento de voto**

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
**Magistrada Sala**

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f4c50ddc13cf1ff46e1c767375fbb2d1c68ee11a8f8edffbd0cc3b8ea70232fd**

Documento generado en 29/09/2023 09:08:33 AM

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

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