



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

Santiago de Cali, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

**SENTENCIA NÚMERO 080  
Acta de Decisión N° 031**

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la Sala de Decisión, proceden a resolver la **APELACIÓN Y CONSULTA** de la sentencia No. 171 del 19 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **OLGA LUCÍA MOSQUERA PALTA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, bajo la radicación No. 76001-31-05-014-2017-00646-01, con el fin que se conceda la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite del afiliado Reinel Escobar Giraldo, a partir del 27 de octubre de 2010, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, mesadas adicionales, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**ANTECEDENTES**

Informan los hechos de la demanda que, el señor Reinel Escobar Giraldo acreditó 760,57 semanas al momento del fallecimiento, 27 de octubre de 2010; que convivió con el causante por espacio de 22 años, de dicha unión procrearon dos hijos, quien en la actualidad son mayores de edad; que el 15 de diciembre de 2010, solicitó la pensión de sobrevivientes, siéndole resuelta en forma negativa en resolución del 8 de abril de 2013; oportunamente interpuso los recursos de ley, los cuales confirmaron la decisión inicial en resoluciones del 4 de octubre de 2013 y 5 de junio de 2015.



Luego, instauró el 7 de julio de 2017, solicitud de revocatoria directa, pretendiendo la prestación en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; resuelta en forma negativa en resolución del 25 de julio de 2017.

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **COLPENSIONES**, manifestó que el causante tenía 760,56 semanas entre 1977 al 30 de noviembre de 2010. Determinó que no le consta la convivencia. Se opone a todas las peticiones de la demanda. Propone como excepciones las de innominada, *inexistencia de la obligación, carencia del derecho, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación, intereses moratorios, genérica.*

Mediante auto No. 886 del 5 de julio de 2018, se ordenó integrar como litisconsorcio necesario a JOSÉ ALEJANDRO y MIGUEL ANGEL ESCOBAR MOSQUERA, en calidad de hijos del causante.

Al descorrer el traslado el 19 de mayo de 2019 a los integrados en calidad de litisconsorcio necesario, **MIGUEL ANGEL y JOSÉ ALEJANDRO ESCOBAR MOSQUERA**, manifestaron como ciertos los hechos de la demanda. No se oponen a las pretensiones. No formularon excepciones.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 171 del 19 de mayo de 2022, resolvió:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. OLGA LUCÍA MOSQUERA  
PALTA  
C/ Colpensiones  
Rad. 014 – 2017 – 00646 – 01

**PRIMERO:** declarar que el señor REINEL ESCOBAR GIRALDO (q.e.p.d.), dejó causado el derecho en favor de sus beneficiarios a la pensión de sobrevivientes de origen común.

**SEGUNDO:** No declarar probadas las excepciones propuestas por la demandada.

**TERCERO: CONDENAR** a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes causada con la muerte de su compañero permanente a partir del 27 de octubre de 2010, por 14 mesadas anuales y en cuantía de un salario mínimo, correspondiendo un retroactivo pensional hasta el 30 de abril de 2022 en cuantía de **\$ 114.446.000 M/Cte**, dicha suma deberá ser indexada, como quiera que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda no puede afectar a la beneficiada.

**CUARTO: CONDENAR** a Colpensiones a pagar a la demandante a partir del 01 de mayo de 2022 y en adelante, la pensión en cuantía de un (1) s.m.l.m.v. con sus respectivos reajustes legales anuales.

**QUINTO: CONDENAR** a Colpensiones a pagar a la demandante los intereses moratorios sobre la totalidad de las mesadas adeudadas liquidados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a Colpensiones y a favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$6.000.000.

**SEPTIMO: AUTORIZAR** a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional adeudado al demandante, los aportes que corresponden al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(...)

*Adujo la a quo que, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, sin embargo, el causante no dejó las 50 semanas exigidas en la norma; no obstante, en atención a la condición más beneficiosa, aplicando el Acuerdo 049-1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se tiene que cuenta con 558 semanas al 1-4-1994, acreditando los presupuestos para que sus beneficiarios accedan a la prestación.*

*Destacó que los hijos del causante eran menores de edad al fallecimiento del causante, los cuales fueron vinculados en el proceso, quienes indicaron que la actora era la compañera del causante, destacando que aquellos no solicitaron el derecho oportunamente, operando la figura de la prescripción. Asistiéndole el derecho a la actora, a la prestación solicitada.*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. OLGA LUCÍA MOSQUERA  
PALTA  
C/ Colpensiones  
Rad. 014 – 2017 – 00646 – 01

*En atención a la figura de la prescripción se tiene que, en el año 2010 solicitó la prestación, siéndole resuelta en el 2013, instaurando los recursos de ley, resueltos en el 2015 y la demanda la radicó en el 2017. Percibiendo 14 mesadas al año, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente. Los Intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.*

### **APELACIÓN**

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandada, **COLPENSIONES**, interpuso recurso de apelación, aduciendo que, no cumple con las exigencias determinadas en la norma aplicable, solicitando se revoque la sentencia, toda vez que no le es aplicable el principio de la condición más beneficiosa.

La parte demandada, **COLPENSIONES**, presentó alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

### **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 **OLGA LUCÍA MOSQUERA PALTA**, en atención al principio de la condición más beneficiosa, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de los hijos del causante, **JOSÉ ALEJANDRO y MIGUEL ANGEL ESCOBAR MOSQUERA**.



## 2 MARCO NORMATIVO

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el asegurado **REINEL ESCOBAR GIRALDO** falleció el 27 de octubre de 2010 (01OrdinarioDigitalizado, fl. 14), 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.***

Igualmente, se debe indicar que, en aplicación del principio del efecto general e inmediato de la ley, la norma aplicable a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la estructuración de la misma.

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 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>



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. OLGA LUCÍA MOSQUERA  
PALTA  
C/ Colpensiones  
Rad. 014 – 2017 – 00646 – 01

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>.*

<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. OLGA LUCÍA MOSQUERA  
PALTA  
C/ Colpensiones  
Rad. 014 – 2017 – 00646 – 01

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 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.*

Aunado a lo anterior, considera la Sala que nunca ha sido requisito para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del cónyuge o compañero permanente, ora, para los hijos menores, la dependencia económica, simplemente la acreditación de dicho status.

Ello se puede constatar en los artículos 55 y 62 de la Ley 90 de 1946, artículos 20 y ss del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966; en el Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984, artículo 1; Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, artículo 27; en la Ley 100 de 1993 artículos 46 y 47, así como en la Ley 797 de 2003. Tampoco aparece ese requisito en la Ley 33 de 1973, Ley 12 de 1975, Ley 113 de 1985, ni en la Ley 71 de 1988.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. OLGA LUCÍA MOSQUERA  
PALTA  
C/ Colpensiones  
Rad. 014 – 2017 – 00646 – 01

En otro orden de ideas, la sentencia **SU-005 del 13 de febrero de 2018**, desconocería los principios de universalidad e irrenunciabilidad.

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.

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

---

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

<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, viudez, 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.”



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. OLGA LUCÍA MOSQUERA  
PALTA  
C/ Colpensiones  
Rad. 014 – 2017 – 00646 – 01

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.

De igual manera, para la Sala resulta pertinente indicar que, bajo los principios de universalidad e irrenunciabilidad de la seguridad social y proporcionalidad, 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.

---

<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 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.



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.

Bajo el principio de proporcionalidad, el gran número de semanas cotizadas resultan suficientes para financiar la pensión de sobrevivientes.

Descendiendo al caso objeto de estudio no se encuentra en discusión que, el asegurado **REINEL ESCOBAR GIRALDO** falleció el 27 de octubre de 2010 (fl. 14).

Según la historia laboral, actualizada al 5 de junio de 2017, se desprende que cotizó entre el 8-10-1977 al 27-10-2010, un total de **760,57** semanas.

Significa que, el causante durante los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento, entre el 27-10-2007 al 27-10-2010, cotizó cero “17” semanas, es decir que no dejó acreditado el derecho a sus beneficiarios, según la norma en comento.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. OLGA LUCÍA MOSQUERA  
PALTA  
C/ Colpensiones  
Rad. 014 – 2017 – 00646 – 01

DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
27/07/07	30/06/10	0	0,00
1/07/10	27/10/10	119	17,00
		<b>119</b>	<b>17</b>

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 se encontraba cotizando al momento del cambio normativo**” (26-12-2003) que: (i) al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando al sistema; (ii) ) hubiese aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003 (iii) que la invalidez o muerte se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006; (iv) hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo al fallecimiento o la invalidez.<sup>9</sup>

Evidenciándose que no se configuraron dichos requisitos.

Sin embargo, de las **760,57 semanas** que refleja, **547,14 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. 154)	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
	8/10/77	27/02/78	143	20,43
	26/07/79	17/05/80	297	42,43
	1/12/81	17/10/82	321	45,86
	18/10/82	26/11/84	771	110,14
	17/12/87	1/04/94	2298	328,29
<b>TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL</b>			<b>3.830</b>	<b>547,14</b>

<sup>9</sup> Sentencia SL-2358-2017, radicación 44596 del 25 de enero de 2016, M.P. Drs. Fernando Castillo y Jorge Luís Quiroz



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

### CONDICIÓN DE BENEFICIARIOS

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, **27 de octubre de 2010**, 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. OLGA LUCÍA MOSQUERA  
PALTA  
C/ Colpensiones  
Rad. 014 – 2017 – 00646 – 01

de ayuda y socorro mutuo, como lo dispone el artículo 42 de la Carta. (T-1035/2008; T-199/2016).

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 **OLGA LUCÍA MOSQUERA PALTA**, se tiene que:

En primer lugar, la señora OLGA LUCÍA MOSQUERA PALTA, nació el 24 de febrero de 1972 -y, el señor REINEL ESCOBAR GIRALDO nació el 22 de diciembre de 1957 (fl. 13)

De dicha relación procrearon dos hijos, MIGUEL ANGEL -17-05-1995- y JOSÉ ALEJANDRO ESCOBAR MOSQUERA -20-12-1997- (fl. 37 a 38, 01OrdinarioDigitalizado).

Declaraciones extraprocesales rendidas ante la Notaría Única del Círculo de Dagua

- El 24 de agosto de 2016, por MIGUEL ANGEL PALMA COQUE y ERIK ALEXANDER CERON DÍAZ, manifestaron en calidad de amigos del causante, por espacio de 19 años, la conocen de vista, trato y comunicación, y les consta que durante ese tiempo convivió en unión libre con la señora OLGA LUCÍA MOSQUERA PALTA, hasta el momento del fallecimiento; procreando dos hijos juntos, mayores de edad a la fecha (fl.43).

También se recibieron los testimonios de:

El señor **JOSÉ MANUEL TOBAR BAUTISTA**, 67 años, cuarto bachillerato, hace 27 años vive en Dagua, unión libre con María Luisa Portilla; conoce



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. OLGA LUCÍA MOSQUERA  
PALTA  
C/ Colpensiones  
Rad. 014 – 2017 – 00646 – 01

a la actora hace 27 años, eran vecinos en el Corregimiento del Carmen, en la calle principal; la actora vivía con el causante bajo el mismo techo; hasta la fecha del fallecimiento; el causante y la actora tenían una venticica de pollo los fines de semana y el causante también trabajaba en una granja; en la actualidad ella vende allí los fines de semana y con eso se sostiene.

El señor **MOISES URMENDEZ**, 71 años, tercero de primaria, viven el Corregimiento de Dagua, en el Carmen, hace 56 años; soltero; Maestro de Obra; vecino de la actora; la conoce de toda la vida; aquella convivía con el causante, por mucho tiempo, por más de 20 años; tuvieron dos hijos, Alejandro y Miguel, mayores de edad; cuando aquél falleció convivía con la actora; resaltó que la demandante no recibe pensión ni subsidio por parte del Estado.

Igualmente, se recepcionó la declaración de parte de la señora **OLGA LUCIA MOSQUERA**: 47 años, quinto de primaria, Corregimiento de Dagua, ama de casa, se dedica a las ventas cada ocho días, dos hijos, soltera; señala que, desde 1990 vivió con el causante, en este momento sus hijos están trabajando y ella tiene una venta de cada ocho días; el causante era Agricultor; sus hijos le ayudan cuando pueden porque ellos también tienen sus obligaciones; aquel falleció de un derrame cerebral, de otra relación el causante tuvo dos hijos mayores de edad, estaba divorciado.

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.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. OLGA LUCÍA MOSQUERA  
PALTA  
C/ Colpensiones  
Rad. 014 – 2017 – 00646 – 01

En primer lugar, se destaca que de las declaraciones extraprocesal antes referenciada se observa que, conocieron a la actora y al fallecido, en calidad de vecinos, por espacio de 19 años, respectivamente, que les consta que convivieron como pareja por el tiempo que los conocieron, y lo hicieron hasta la fecha del fallecimiento del causante año 2010, sin que se llegaran a separar, procreando dos hijos.

Igualmente, se recibieron testimonios en el transcurso del proceso, indicando que, en calidad de vecinos y amigos de la pareja, conocieron que la demandante convivía con el señor Reinel Escobar Giraldo, que éste se dedicaba al empleo informal, era Agricultor, también tenían una venta en su casa los fines de semana, que era el encargado de los gastos del hogar y de la demandante.

Resaltaron, que la pareja nunca se llegó a separar; que procrearon dos hijos, y en la actualidad depende de la ayuda de sus hijos y de las ventas que realiza los fines de semana.

Desprendiéndose de lo anterior que, la actora y el causante convivieron aproximadamente desde 1990 a 2010, de manera continua, prestándose ayuda mutua, apoyo y acompañamiento, superando una convivencia de 20 años, evidenciándose que se acreditan los 5 años de convivencia.

Debe acotar la Sala que la actora contaba con 38 años, al momento del fallecimiento de su compañero permanente, toda vez que nació en febrero de 1972 (f01Expediente, fl. 12), y, el afiliado fallecido contaba con 52 años, -diciembre 1957, fuera del mercado laboral y sin posibilidad de cotizar.

Aceptando el test de procedencia indicado en la sentencia de la Corte Constitucional, se resalta que:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. OLGA LUCÍA MOSQUERA  
PALTA  
C/ Colpensiones  
Rad. 014 – 2017 – 00646 – 01

- (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 38 años -1972- es decir que para dicha calenda no hacía parte de la fuerza laboral activa, tenía dos hijos, 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 Escobar Giraldo, pues, en estos momentos vive de la ayuda de sus dos hijos y de las ventas que hace los fines de semana.
- (iv) El causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas para su pensión de vejez, realizando a portes hasta el año 2003, retomando de julio a octubre de 2010 de manera independiente; que se dedicaba, además, a la Agricultura y las ventas los fines de semana de manera informal, sin que le alcanzara para realizar los aportes de manera continua.
- (v) Se observa que realizó la petición de manera oportuna al fallecimiento, el cual se generó en el año 2010.

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, 27 de octubre de 2010.

Teniendo en cuenta que la accionada formuló oportunamente la excepción de prescripción, se tiene que en este caso no se configuró, toda vez que:

- El derecho se causó a partir del 27 de octubre de 2010.
- La petición se realizó el 15 de diciembre de 2010 (01Expediente, fl. 15), resuelta en forma negativa en resolución del 8 de abril de 2013.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. OLGA LUCÍA MOSQUERA  
PALTA  
C/ Colpensiones  
Rad. 014 – 2017 – 00646 – 01

- El 29 de mayo de 2013 instauró los recursos de ley, resueltos en resoluciones del 4 de octubre de 2013 y 5 de junio de 2015, respectivamente, quedando agotada la reclamación administrativa, contando hasta el 5 de junio de 2018 para instaurar la demanda y salvaguardar el derecho desde la fecha de la causación.
- Y, el **29 de noviembre de 2017**, se instauró la demanda, (01Expediente, fl.11), esto es, no transcurrieran 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 agotó la reclamación administrativa y la presentación de la demanda.

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.

Respecto a los hijos del causante, al vincularse el 19 de mayo de 2019, su derecho se encuentra prescrito, ya que, transcurrieron más de 3 años entre las fechas en que cumplieron la mayoría de edad, MIGUEL ÁNGEL ESCOBAR MOSQUERA el 17 de mayo de 2013 y JOSÉ ALEJANDRO ESCOBAR MOSQUERA, el 20 de diciembre 2015 respectivamente

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 **27 de octubre de 2010 y actualizado al 28 de febrero de 2023**, arrojó la suma de **\$126.770.812,00** A partir del 1° de marzo 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.

AÑO	SALARIO MÍNIMO	# MESADAS	TOTAL
2.010	\$ 515.000,00	3,1	\$ 1.596.500,00
2.011	\$ 535.600,00	14	\$ 7.498.400,00
2.012	\$ 566.700,00	14	\$ 7.933.800,00
2.013	\$ 589.500,00	14	\$ 8.253.000,00



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. OLGA LUCÍA MOSQUERA  
PALTA  
C/ Colpensiones  
Rad. 014 – 2017 – 00646 – 01

2.014	\$ 616.000,00	14	\$ 8.624.000,00
2.015	\$ 644.650,00	14	\$ 9.025.100,00
2.016	\$ 689.455,00	14	\$ 9.652.370,00
2.017	\$ 737.717,00	14	\$ 10.328.038,00
2.018	\$ 781.242,00	14	\$ 10.937.388,00
2.019	\$ 828.116,00	14	\$ 11.593.624,00
2.020	\$ 877.802,00	14	\$ 12.289.228,00
2.021	\$ 908.526,00	14	\$ 12.719.364,00
2.022	\$ 1.000.000,00	14	\$ 14.000.000,00
2.023	\$ 1.160.000,00	2	\$ 2.320.000,00
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 126.770.812,00</b>

En consecuencia, se modifica esta condena en relación al monto de la mesada pensional liquidado y actualizado al 28 de febrero de 2023.

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

## 2.1. 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.*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. OLGA LUCÍA MOSQUERA  
PALTA  
C/ Colpensiones  
Rad. 014 – 2017 – 00646 – 01

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

En consecuencia, se observa que la petición se radicó el **15 de diciembre de 2010** contando la entidad hasta el 15 de febrero de 2011, causándose los intereses moratorios a partir del **16 de febrero del mismo año**.

No obstante, teniendo en cuenta que la parte actora guardó silencio y, en atención al estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad accionada, se concede esta condena en los términos indicados por el juzgado, es decir, estos se causan a partir de la ejecutoria de la sentencia.

En virtud de la devaluación de la moneda, se reconoce la indexación de las sumas reconocidas, hasta un día antes de la ejecutoria de la sentencia.

Por lo tanto, se confirma esta condena.

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: MODIFICAR** el numeral TERCERO y CUARTO de la sentencia apelada y consultada No. 171 del 19 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** a pagar a la señora **OLGA LUCÍA MOSQUERA PALTA**, por concepto de retroactivo generado entre el **27 de octubre de 2010 y actualizado al 28 de febrero de 2023**, la suma de **\$126.770.812,00. Suma que deberá indexarse al momento del pago.**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref. Ord. OLGA LUCÍA MOSQUERA  
PALTA  
C/ Colpensiones  
Rad. 014 – 2017 – 00646 – 01

A partir del 1° de marzo 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.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte vencida en juicio, COLPENSIONES. Agencias en derecho en la suma de \$1.500.000,00 a favor de la parte demandante, OLGA LUCÍA MOSQUERA PALTA.

**CUARTO:** 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. En caso de no interponerse recurso de casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen

**NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL**

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

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
Magistrado Ponente

**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**  
Magistrado Sala

  
Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

**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: **a9fdeec473750bcbcc3bcebd434ad648d2349d040479e22689ff44075ead2055**

Documento generado en 28/03/2023 10:39:14 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**