



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
-SALA LABORAL-

Santiago de Cali, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 111

Acta de Decisión N° 043

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. 77 del 3 de mayo de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **ASCENETH MORCILLO DE OTERO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, bajo la radicación No. 76001-31-05-002-2017-00382-01, con el fin que se conceda la pensión de sobrevivientes en calidad de madre del causante Jorge Reynel Otero Morcillo, desde el 13 de noviembre de 2014, según el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, el señor Jorge Reynel Otero Morcillo falleció el 13 de noviembre de 2014; que se encontraba afiliado al I.S.S., hoy Colpensiones, desde el 19 de agosto de 1978; que el 31 de mayo de 2017, la actora en calidad de madre solicitó la pensión de sobrevivientes, siéndole resuelta en forma negativa, en resolución del 6 de julio de 2017.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ASCENETH MORCILLO DE
OTERO
C/ Colpensiones
Rad. 002 – 2017 – 00382 – 01

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **COLPENSIONES**, manifestó que el causante no dejó causado el derecho a sus beneficiarios; sin que sea procedente el principio de la condición más beneficiosa. Se opone a todas las peticiones de la demanda. Propone como excepciones las de *innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción (fl. 52 a 60)*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 77 del 3 de mayo de 2021, resolvió:

1º) **CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a favor de la señora ASCENETH MORCILLO DE OTERO, en su condición de madre del fallecido JORGE REYNEL OTERO MORCILLO, a partir del 13 de noviembre de 2014. La prestación deberá reconocerse en cuantía del SMLMV que rige para cada anualidad, cuyo retroactivo a la fecha de la presente providencia asciende a la suma de \$64.128.958, mesadas que deberán otorgarse debidamente indexadas al momento de su pago, VALOR QUE SE REITERA DEBERA PAGARSE INDEXADO.

2º) **Efectuense los descuentos en salud correspondientes.**

3º) **ABSOVER a la demandada de los intereses moratorios solicitados.**

4º) **COSTAS a cargo de la parte demandada.**

5º) **CONSULTAR la presente decisión en caso de no ser apelada, por ser adversa a la parte demandada.**

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; tampoco acreditó los presupuestos de la norma inmediatamente anterior; 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 más de 300 semanas al 1-4-1994, acreditando los presupuestos para que sus beneficiarios accedan a la



prestación. Encontrándose que, de lo rendido por la testigo, se desprende que el causante, era quien se encargaba de los gastos de la actora y de todo lo relacionado con su manutención, asistiéndole el derecho a la prestación solicitada, desde la fecha del deceso, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CASO OBJETO DE LA 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 **ASCENETH MORCILLO DE OTERO**, en calidad de madre, del causante, Jorge Reynel Otero Morcillo, en atención al principio de la condición más beneficiosa.

2 MARCO NORMATIVO

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el asegurado **JORGE REYNEL OTERO MORCILLO** falleció el **13 de noviembre de 2014** (ExpedienteDigital, fl. 33), 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:*

(...)



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ASCENETH MORCILLO DE
OTERO
C/ Colpensiones
Rad. 002 – 2017 – 00382 – 01

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:

| Test de Procedencia | |
|----------------------------|--|
| Primera condición | <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> |



| | |
|------------------------------|---|
| Segunda condición | <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> |
| Tercera condición | <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> |
| Cuarta condición | <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> |
| Quinta condición | <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-¹, 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

¹ 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ASCENETH MORCILLO DE
OTERO
C/ Colpensiones
Rad. 002 – 2017 – 00382 – 01

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 2003².*

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.*

² 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. ASCENETH MORCILLO DE
OTERO
C/ Colpensiones
Rad. 002 – 2017 – 00382 – 01

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.*

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.

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”³

De acogerse la tesis de la Corte Constitucional implicaría retornar a las técnicas ligadas a la asistencia social, ya superadas, pues, solo se le

³ 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. ASCENETH MORCILLO DE
OTERO
C/ Colpensiones
Rad. 002 – 2017 – 00382 – 01

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 22⁴ y 25-1⁵ de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 9⁶ 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 Social⁷, 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.

⁴ “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”

⁵ “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.

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

⁷ 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ASCENETH MORCILLO DE
OTERO
C/ Colpensiones
Rad. 002 – 2017 – 00382 – 01

Si el Estado garantiza el derecho irrenunciable⁸ 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, proporcionalidad 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.

⁸ 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ASCENETH MORCILLO DE
OTERO
C/ Colpensiones
Rad. 002 – 2017 – 00382 – 01

Descendiendo al caso objeto de estudio no se encuentra en discusión que, el asegurado **JORGE REYNEL OTERO MORCILLO** falleció el 13 de noviembre de 2014 (fl. 33, ExpedienteDigital).

De la resolución SUB 120087 del 6 de julio de 2017, y de la historia laboral con fecha de actualización del 27/11/2017, se desprende que el causante cotizó entre el 19-08-1978 al 3-09-1990, y desde el 01-02-2014 al 13-11-2014, un total de **356** semanas.

| HISTORIA LABORAL (f.) | | | | DIAS | SEMANAS |
|---------------------------------------|-----------|------------|--|------------|--------------|
| ASOCIACIÓN ADELANTE | 1/02/2014 | 13/11/2014 | | 283 | 40,43 |
| TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL | | | | 283 | 40,43 |

Significa que, el causante durante los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento, entre el 13-11-2011 al 13-11-2014, cotizó **283** días, equivalentes a **40,43 semanas**, es decir que no dejó acreditado el derecho a sus beneficiarios, según la norma en comento.

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.⁹

⁹ Sentencia SL-2358-2017, radicación 44596 del 25 de enero de 2016, M.P. Drs. Fernando Castillo y Jorge Luís Aviroz



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ASCENETH MORCILLO DE
OTERO
C/ Colpensiones
Rad. 002 – 2017 – 00382 – 01

Evidenciándose que no se configuraron dichos requisitos.

Sin embargo, de las **356,29 semanas** que refleja, **315,86 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.) | | | DIAS | SEMANAS |
|--------------------------------|------------|------------|--------------|---------------|
| PLASTICOS COMERCIALES | 19/08/1978 | 13/02/1979 | 179 | 25,57 |
| PLASTICOS COMERCIALES | 14/02/1979 | 17/09/1979 | 216 | 30,86 |
| PLASTICOS COMERCIALES | 12/08/1980 | 3/07/1982 | 691 | 98,71 |
| PLASTICOS COMERCIALES | 6/08/1987 | 3/09/1990 | 1125 | 160,71 |
| TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL | | | 2.211 | 315,86 |

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

CONDICIÓN DE BENEFICIARIOS

Según el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente a la fecha del fallecimiento del señor **JORGE REYNEL OTERO MORCILLO**, que lo fue, el **13 de noviembre de 2014** (fl. 33, ExpedienteDigital), expresa que, pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

“A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de éste”.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ASCENETH MORCILLO DE
OTERO
C/ Colpensiones
Rad. 002 – 2017 – 00382 – 01

La Corte Constitucional en sentencia C-111 del veintidós (22) de febrero de 2006 declaró inexecutable las expresiones "***de forma total y absoluta***", contenidas en el literal d) artículo 47 de la ley 100 de 1993, las cuales condicionaban la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes [en este caso derivada de un accidente de trabajo] a los padres del causante siempre que su dependencia económica estuviera revestida de estas características.

El fundamento de esta expulsión se circunscribió en que al someter el requisito de dependencia "*total y absoluta*" al *test de proporcionalidad* estimó que "*a pesar de ser conducente y adecuada para el logro de un fin constitucional válido, como lo es el correspondiente a la preservación económica y financiera del fondo mutual que asegura el reconocimiento y pago de las prestaciones que surgen de la seguridad social, desconoce el principio constitucional de proporcionalidad*"¹⁰ conclusión a la que llega la máxima corporación al entender que la dependencia económica de los padres frente a los hijos no siempre ostenta estas características como lo indicó el legislador sino que debe responder a un criterio de *necesidad*, esto es de sometimiento o auxilio recibido del causante a sus padres, mismo que debe ser imprescindible para asegurar su subsistencia ante los gastos propios que pueden requerir como sus beneficiarios y ante su ausencia en razón de la muerte, indicó la Corte además que esa dependencia también debe determinarse con un juicio de *autosuficiencia económica de los padres* ó el hacer desaparecer la relación de subordinación de aquellos en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para poder subsistir.

Este criterio también es el que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha adoctrinado frente al requisito de dependencia indicando que la misma no debe de entenderse como *total y absoluta*, pues puede darse la posibilidad de admitir que los padres dependientes económicamente de alguno de sus hijos, se puedan beneficiar en forma conjunta de otros hijos o por

¹⁰Corte Constitucional Sentencia C -111 de 2006



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ASCENETH MORCILLO DE
OTERO
C/ Colpensiones
Rad. 002 – 2017 – 00382 – 01

actividades dirigidas a obtener la subsistencia, siempre que las ayudas no se conviertan en aportes autosuficientes que hagan desaparecer la dependencia¹¹.

Con relación a la condición de beneficiaria de la señora **ASCENETH MORCILLO**, quedó acreditada la condición de madre del causante, según se desprende del registro civil de nacimiento (fl.31).

De la declaración extraprocésal rendida ante la Notaría 1 del Circulo de Cali:

- El **13 de noviembre de 2014**, la señora **MARIA LISBETH ORTIZ BRAVO**, manifestó conocer de vista y trato hace 15 años a la señora ASCENETH MORCILLO DE OTERO, y por el reconocimiento que tiene de ella, le consta que su hijo **JORGE REYNEL OTERO MORCILLO**, era quien velaba por el sustento económico de ella en todo sentido, alimentación, vivienda, vestuario, salud, hasta el día del fallecimiento, 13-11-2014 (fl. 24, ExpedienteDigital).

También se recepcionó el testimonio de:

La señora **MARIA LISBETH ORTIZ BRAVO**, Docente, conoce a la señora Asceneth Morcillo de Otero hace 15 años o más, es vecina en Terrón Colorado, la conoció por un nieto de la señora, que se llama Diego Otero, hijo del causante, tiene 30 años, y vive con su mamá, Gilma; con la actora se frecuentan en fiestas, reuniones familiares; tienen una buena relación de vecindad y amistad; sabe que estuvo casada mucho tiempo, y su esposo falleció; uno de sus hijos estuvo en Estados Unidos y don Reinel era quien vivía con la actora, era el hijo; tuvo también a Oscar, Nhora, y dos hijos que fallecieron; la actora vivía con don Reinel, y éste era quien salía con la actora a merca y estaba muy pendiente de sus gastos y de todo lo que necesitaba; aquél falleció hace más o menos seis años; ella acompañó

¹¹ Sentencias del 27 de marzo de 2003, 25 de enero, 12 de febrero y 1° de abril de 2008 radicados 19867, 31873, 31346 y 32420



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ASCENETH MORCILLO DE
OTERO
C/ Colpensiones
Rad. 002 – 2017 – 00382 – 01

mucho a Diego al hospital a visitar a su padre, trabajaba como Docente, dictando clases de natación.

Igualmente, se recepcionó la declaración de parte de la señora **ASCENETH MORCILLO DE OTERO**, vive actualmente con dos hijos, Nhora y Oscar, siempre ha estado en la casa, no ha trabajado. Su hijo Reinel tuvo un hijo, Diego. Su hijo, Reinel vivía con ella, cuando aquél falleció; no vivió con la mamá del hijo que tenía; Reinel era el que se hacía cargo de la casa.

En virtud de lo anterior, en primer lugar, del estudio en conjunto del material probatorio allegado al proceso, encuentra la Sala que, del testimonio recepcionado en el proceso, en calidad de amiga y vecina de la demandante, se logra evidenciar que la conoce por espacio superior a los 15 años, teniendo cercanía; además, de compartir en fiestas y reuniones familiares; que conoció a los hijos de la actora, y debido a la cercanía que tienen, sabía que el causante, era quien velaba por todas sus necesidades.

Evidenciándose que, aquella les consta la ayuda que le brindaba el causante a la demandante de manera mensual, debido a que ella veía, cuando aquel salía con su madre a merchar y, estaba pendiente de todo lo que necesitaba.

Quedando demostrada la dependencia económica de la actora con su hijo, el causante, según los lineamientos de la jurisprudencia expuesta, toda vez que la demandante no cuenta por sí sola con un flujo de dinero que le permita sostenerse por sí misma, no realiza ninguna actividad laboral, se dedica al hogar, sin ingresos económicos, máxime, cuando quedó acreditado que el causante era quien se encargaba de los gastos de la manutención y todo lo que necesitara su madre.

Aunado a lo anterior, debe acotar la Sala que la actora contaba con 76 años, al momento del fallecimiento de su hijo, toda vez que nació en 1938



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ASCENETH MORCILLO DE
OTERO
C/ Colpensiones
Rad. 002 – 2017 – 00382 – 01

(f01Expediente, fl. 25), y, el afiliado fallecido contaba con 56 años, -1958-, 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:

- (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 76 años -1938- 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 la testigo, se desprende que la falta de su hijo 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 Otero Morcillo, pues, en estos momentos vive de la ayuda de sus otros dos hijos.
- (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 1990, y retomando en el año 2014; que se dedicaba a dar clases de Natación y, en los últimos años no alcanzó para realizar los aportes de manera continua.
- (v) Se observa que, si bien no realizó la petición de manera oportuna al fallecimiento, también lo es que, se debió a su grado de escolaridad, falta de asesoría y desconocimiento.

Significa lo anterior que, se cumplen con los presupuestos exigidos en la norma para acceder a la prestación de sobrevivientes en calidad de madre del causante, a partir de la fecha del fallecimiento de aquel, 13-11-2014.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ASCENETH MORCILLO DE
OTERO
C/ Colpensiones
Rad. 002 – 2017 – 00382 – 01

Teniendo en cuenta que la accionada formuló oportunamente la excepción de prescripción (fl. 54, ExpedienteDigital), se tiene que no se configuró, toda vez que:

- El derecho se causó a partir del 13-11-2014.
- La petición se realizó el 31 de mayo de 2017 (fl. 35, ExpedienteDigital), resuelta en forma negativa en resolución del 6 de julio de 2017 (fl.35), quedando agotada la reclamación administrativa.
- Y, el **28-07-2017**, se instauró la demanda, (fl. 2), esto es, sin que 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 generó el derecho y el agotamiento de la reclamación administrativa.

En virtud del A.L. 01/2005 le corresponden 13 mesadas al año, debido a que la prestación se reconoció en fecha posterior 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 **13-11-2014 y el 31 de marzo de 2023**, arrojó la suma de **\$89.130.664,00**, suma que se deberá indexar al momento del pago.

| OTORGADA | | | |
|----------|---------------|-------|------------------|
| AÑO | MESADA | | |
| 2.014 | \$ 616.000,00 | 2,56 | \$ 1.576.960,00 |
| 2.015 | \$ 644.350,00 | 13,00 | \$ 8.376.550,00 |
| 2.016 | \$ 689.455,00 | 13,00 | \$ 8.962.915,00 |
| 2.017 | \$ 737.717,00 | 13,00 | \$ 9.590.321,00 |
| 2.018 | \$ 781.242,00 | 13,00 | \$ 10.156.146,00 |
| 2.019 | \$ 828.116,00 | 13,00 | \$ 10.765.508,00 |
| 2.020 | \$ 877.802,00 | 13,00 | \$ 11.411.426,00 |
| 2.021 | \$ 908.526,00 | 13,00 | \$ 11.810.838,00 |



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ASCENETH MORCILLO DE
OTERO
C/ Colpensiones
Rad. 002 – 2017 – 00382 – 01

| | | | |
|--------------|-----------------|-------|-------------------------|
| 2.022 | \$ 1.000.000,00 | 13,00 | \$ 13.000.000,00 |
| 2.023 | \$ 1.160.000,00 | 3,00 | \$ 3.480.000,00 |
| TOTAL | | | \$ 89.130.664,00 |

A partir del 1° de abril 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 13 mesadas al año.

En consecuencia, se actualiza esta condena.

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

Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscriben a lo debatido en primera instancia y en el contexto de esta providencia se le da respuesta a los mismo.

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 **PRIMERO** de la sentencia apelada y consultada No. 77 del 3 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** a reconocer y pagar a la señora **ASCENETH MORCILLO DE OTERO**, por concepto de retroactivo generado entre el **13-11-2014 y el 31 de marzo de 2023**, la suma de **\$89.130.664,00**, la cual deberá ser indexada al momento del pago. A partir del 1°



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ASCENETH MORCILLO DE
OTERO
C/ Colpensiones
Rad. 002 – 2017 – 00382 – 01

de abril 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 13 mesadas al año.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad demandada, **COLPENSIONES**. Agencias en derecho en la suma de \$1.500.000,00 a favor de la señora **ASCENETH MORCILLO**.

CUARTO: 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 inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, 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 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: **5930b34317e88fd2ee5dabc4389adb39d046c80f6b594f87af0db48b95dfbb61**

Documento generado en 11/05/2023 04:02:41 PM

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