REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. NORHY STELLA DIAZ VIAFARA
C/. Colpensiones
Rad. 012-2023-00521-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -

Santiago de Cali, treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA N° 103

Acta de Decisión N° 033

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ,** quienes integran la Sala de Decisión, proceden a resolver **LA APELACIÓN Y EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** de la Sentencia N° 041 del 19 de marzo de 2024, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **NORHY STELLA DIAZ VIAFARA** contra **COLPENSIONES** bajo la radicación N° 76001-31-05-012-2023-00521-01.

PRETENSIONES

PRIMERO: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el Doctor JAIME DUSSAN CALDERON, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar en favor de la señora NHORY STELLA DIAZ VIAFARA, en calidad de cónyuge, la pensión de Sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor ALVARO CHAUX NIEVA (q.e.p.d.), a partir del día 3 de mayo de 2004, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el Doctor JAIME DUSSAN CALDERON o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a la señora NHORY STELLA DIAZ VIAFARA, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, del día 3 de mayo de 2004.

TERCERO: Que, si la entidad demandada se opone a la prosperidad de tal acción, solicito Señor Juez, sea condenada a pagar las costas y agencias en derecho que se generen por el presente proceso.

CUARTO: Que se condene a la Entidad demandada a pagar a mí Poderdante todo derecho prestacional o pensional que llegare a probarse en el decurso del Proceso, con base en la facultad de extra ó ultrapetita que le asiste al Juzgador de Instancia.

ANTECEDENTES

INDICAN LOS HECHOS DE LA DEMANDA QUE:

El señor Álvaro Chaux Nieva se encontraba afiliado al I.S.S., hoy Colpensiones, cotizando 449,29 semanas en toda su vida laboral; y, falleció el 3 de mayo de 2004.

Que contrajo matrimonio el 9 de enero de 1988, y convivieron hasta la fecha del fallecimiento, de manera ininterrumpida; que solicitó el 18 de abril de 2022, la pensión de sobrevivientes, siéndole resuelta en forma negativa el 17-06-2022.

INTERVENCIÓN MINISTERIO PÚBLICO:

Al estudiar el caso de la demandante determinó que, deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos por la Ley 797 de 2003, o en aplicación de la condición más beneficiosa, los requisitos señalados en las normas precedentes, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, así mismo, los requisitos señalados por la sentencia de unificación de la Honorable Corte Constitucional SU-005 de 2018, para la aplicación de este principio. Formuló la excepción de prescripción (11ConceptoMinisterio).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al descorrer el traslado, **COLPENSIONES** manifestó que, no le consta la convivencia alegada entre la actora y el causante; que le negó la prestación solicitada, toda vez que el causante no dejó acreditado el derecho a sus beneficiarios. Se opone a las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones las de *ausencia de los requisitos exigidos por la ley para obtener la pensión de sobrevivientes, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción genérica, buena fe, genérica (12respuestaColpensiones).*

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. NORHY STELLA DIAZ VIAFARA
C/. Colpensiones
Rad. 012-2023-00521-01

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 041 del 19 de marzo de 2024, por medio de la cual, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción respecto de todo lo que se haya hecho exigible con anterioridad al 18 de abril de 2019 y no probadas las demás.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **NORHY STELLA DÍAZ VIÁFARA** pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor **ÁLVARO CHAUX NIEVA** a partir del 18 de abril de 2019 en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente de cada año, a razón de catorce mesadas por año. La cuantía de la obligación con corte al 29 de febrero de 2024 asciende a la suma de $66.488.616.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **NORHY STELLA DÍAZ VIÁFARA** indexación sobre las mesadas adeudadas desde la fecha de causación de cada mesada y hasta que quede ejecutoriada la sentencia, a partir de la ejecutoria de la misma, deberá pagar intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre el total de las mesadas adeudadas y hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Tásense por secretaría del despacho incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a **TRES MILLONES DE PESOS ($3.000.000).**

QUINTO: ABSOLVER a **COLPENSIONES** de las demás pretensiones que en su contra haya formulado la señora **NORHY STELLA DÍAZ VIÁFARA**.

SEXTO: La presente sentencia, debe **CONSULTARSE** en favor de **COLPENSIONES**.

SÉPTIMO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo generado por mesadas ordinarias el monto de los aportes a la seguridad social en salud, que le corresponde cubrir a la demandante y los remita de manera directa a la EPS a la cual se encuentra afiliada.

OCTAVO: INFÓRMESE al Ministerio Del Trabajo y al Ministerio De Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al Superior Jerárquico.
LA PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

ARGUMENTOS PARA DECIDIR:

Adujo la *a quo que, al estudiar la norma aplicable al momento del fallecimiento del causante, se observa que no dejó acreditadas las semanas mínimas exigidas en la norma; sin embargo, al revisar la historia laboral y el principio de la condición más beneficiosa, se tiene que reúne las semanas exigidas, además, acreditó el test de*

procedencia, siendo procedente la prestación solicitada; junto con la indexación de las sumas reconocida y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia. Destacó que operó parcialmente la excepción de prescripción.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandada, **COLPENSIONES,** interpuso recurso de apelación, aduciendo que, la actora no logró acreditar los presupuestos exigidos en la norma aplicable, sin que sea procedente el reconocimiento del derecho, solicitando se revoque la sentencia y se absuelva de todas y cada una de las condenas impuestas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CASO OBJETO DE APELACIÓN Y DE CONSULTA

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si a la señora **NORHY STELLA DIAZ VIAFARA,** le asiste el derecho o no, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del causante, Álvaro Chaux Nieva, desde el 18 de abril de 2019, en aplicación de la condición más beneficiosa.

2. MATERIAL PROBATORIO

- Cédula de ciudadanía de la señora Díaz Viafara con fecha de nacimiento del 03-04-1963 (fl.11, 02anexosDemanda).
- Registro civil de matrimonio celebrado entre la señora Norhy Stella Díaz Viafara y el señor Álvaro Chaux Nieva, el 9 de enero de 1988 (fl.13, 02anexosDemanda).
- Registro civil de nacimiento de Stephanie Chaux Díaz hija de la actora y el causante, con fecha de nacimiento del 12-04-1989 (13ExpedienteAdministrativo).

- Registro civil de defunción del señor Álvaro Chaux Nieva del 03-05-2004 (fl.12, 02anexosDemanda).
- Historia laboral con fecha de actualización del 21 de junio de 2022, del señor Álvaro Chaux Nieva, registrando un total de 449,29 semanas, desde 1979 hasta 1990 (fl. 24, 02anexosDemanda).
- Resolución SUB 163597 del 17 de junio de 2022, expedida por Colpensiones, negando la pensión de sobrevivientes (fl. 19, 02Anexos).
- Solicitud de revocatoria directa radicada el 29-06-2023 (fl. 3, 02anexosDemanda).
- Resolución SUB 244010 del 11 de septiembre de 2023, expedida por Colpensiones, resolviendo no acceder a la solicitud de revocatoria directa de la resolución del 17-06-2022 (fl. 35, 02anexos).
- Declaraciones extraprocesales rendidas ante la Notaría Octava del Circulo de Cali el 24-3-2022, por las señoras AURA LIGIA RAMIREZ QUIÑONES y NILA IBARGUEN MAYOMA (fl.21, 02AnexosDemanda).
- Informe Técnico de Investigación realizado por Cosinte Ltda con fecha de finalización de la investigación del 26-04-2022 ((13ExpedienteAdministrativo).

TESTIMONIOS:

La señora IBARGUEN MANYOMA, *soltera, posgrado, barrio Mojica; conoció al señor Nieva, tuvo una amistad con la familia de aquél y de su esposa; más o menos hace unos 20 o 25 año; los conoció en el barrio La Base en la casa materna de doña Norhy; en la casa de los padres de doña Norhy, distinguió al causante; cuando falleció, aquellos vivían cerca a la casa paterna de los padres de la señora Norhy; toda la vida los vió juntos, no sabe cuántas años fueron; ella estaba muy jovencita cuando los conoció; la pareja procreó una hija; además de verlos en la casa paterna, también en las reuniones de los cumpleaños de la hija los veía.*

Desconoce si aquél cotizaba o no a la seguridad social. Todo el tiempo los vio juntos hasta la fecha del fallecimiento.

***La señora AURA LIGIA**, **casada,** Magister en Educación, Contratista del Sena; el señor Álvaro se suicidó hace 20 años; aquel vivía en el barrio La Base con su esposa e hijas; los visitaba en el apartamento; compartían mucho con la familia Díaz, y el cumpleaños de su hija.*

DECLARACIÓN DE PARTE:

*La señora **NORHY STELLA DIAZ VIAFARA:** 60 años, soltera, Nivel de estudios técnicos, ama de casa, convivió con el causante hasta la fecha del fallecimiento, vivían en el barrio La Base en Cali, desde que se casaron vivieron juntos hasta la fecha del fallecimiento; el causante tenía 44 años al momento en que falleció; aquél tenía un negocio y era independiente, vendía jugos, frutas; no cotizaba a la seguridad social porque el nivel de ingresos no le daba para hacerlo; ella tenía un trabajo a través de una temporal y así se afiliaron a la seguridad social; compartían gastos, era una bolsa familiar para sostener el*

hogar; su hija tenía 15 años, cuando falleció el causante en el 2004, estaba aquella estudiando bachillerato.
Fue a la entidad a solicitar la pensión y en Bella Vista le informaron que aquel no tenía semanas cotizadas; después en una reunión familiar le recomendaron que solicitara la prestación.
Ha trabajado muy duro para sacar su hija adelante y se quedó en la casa de su mamá para poderse ayudar; tiene el apoyo de toda su familia para sostenerse; su hija no tiene ninguna discapacidad.

3. NORMATIVIDAD

Descendiendo al caso objeto de estudio, el asegurado **ALVARO CHAUX NIEVA** falleció el 3 de mayo de 2004 (fl. 12, 02AnexosDemanda), 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 con fecha de actualización del 14 de marzo de 2022, el causante cotizó desde el 12-11-1979 al 28-02-1990, un total de **449,29 semanas.**

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento:	**Cédula de Ciudadanía**	Fecha de Nacimiento:	**20/07/1958**
Número de Documento:	**16635075**	Fecha Afiliación:	**12/11/1979**
Nombre:	**ALVARO CHAUX NIEVA**	Correo Electrónico:	
Dirección:	**KR 9 58 34 B/ LA BASE**	Ubicación:	**Urbana**
Estado Afiliación:	**Inactivo**		

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
4018202720	CUELLAR M NESTOR	12/11/1979	22/12/1980	$4.410	58,14	0,00	0,00	58,14
4328201683	MANOS DE CALI LTDA	10/04/1981	11/04/1981	$5.790	0,29	0,00	0,00	0,29
4016112264	FCA DE CHOCLTES TRIU	17/05/1982	08/06/1982	$7.470	3,29	0,00	0,00	3,29
4018204876	DIRIGENTE LTD	09/09/1982	17/01/1983	$9.480	18,71	2,43	0,00	16,29
4012001406	ALIMENTOS BONFIGLIO	16/01/1983	28/02/1990	$47.370	371,57	0,00	0,29	371,29
							[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:	449,29
							[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO(INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 " "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):	0,00

Significa que, durante los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento, entre el **03-05-2001 al 03-05-2004**, cotizó **cero "0" semanas**, es decir que, en principio, 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) 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 **449,29 semanas** que refleja, se tiene que todas fueron cotizadas al 1 de abril de 1994, esto es, cumple con el presupuesto del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, 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.

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

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	*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.*
Segunda condición	*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.*
Tercera condición	*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.
Cuarta condición	*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.*
Quinta condición	*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.*

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 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

[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.

afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003[2]*.*

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.*

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 otorgaría el derecho a las personas que estén en condiciones de pobreza, marginadas, etc, excluyendo a otros sujetos.

---

[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.
[3] Buenaga Ceballos, Óscar, El derecho a la Seguridad Social, Fundamentos éticos y principios configuradores, Editorial Comares, Granada 2017, página 221

Desde el ámbito internacional, el principio de la Universalidad está consagrado en los artículos 22[4] y 25-1[5] de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 9[6] 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[7], 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[8] 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.

---

[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.

[8] La irrenunciabilidad en sentido amplio debe ser entendida como el derecho a perseguir la implantación de la seguridad Social por quienes no disfrutan de ella o la disfrutan 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,Grijeley, Lima 2008.

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.

Analizando el caso desde la perspectiva de género, y dada la especial protección que la Constitución Política brinda a la mujer a partir del art. 43 permite orientar la situación de controversia sobre la condición más beneficiosa en la pensión de sobrevivientes que se suscita entre La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema y La Corte Constitucional, en el sentido de permitir en Ley 797 de 2003, aplicar el acuerdo 049/90 dado que resulta compatible esa interpretación dada que esta pensión es de tendencia femenina, pues, si se analizan los casos tratados por la jurisprudencia nacional de ambas corporaciones y las diversos casos que se

dilucidan en este distrito, la mayoría de las demandantes son mujeres con el componente también mayoritario de que, son pensiones de salario mínimo, lo que consultaría el fin de la Seguridad Social de proteger a la población frente a la pobreza[9].

En sentencia C-197/23 la Corte Constitucional, precisó:

En efecto, algunos estudios han considerado que el análisis de las disposiciones jurídicas, en términos de igualdad de género, deben comprender que la aplicación de esas normas genera situaciones de desigualdad que no son percibidas como consecuencia de la regulación[10]. Esto permite determinar si las normas objeto de control configuran una regulación "ciega al género"[11]; y, en esa medida, ocasionan una discriminación indirecta[12]. Efectivamente, una comprensión amplia del derecho que involucre las situaciones que una norma pueda generar, a partir de su interacción con otras disposiciones y de la práctica, permite identificar si una política que, aparentemente, beneficia a toda la sociedad y no provoca distinciones, tiene algún componente que pueda excluir o discriminar a la población femenina. Lo anterior, en la medida en que, los mandatos internacionales establecen el deber de los Estados de considerar que "[l]a igualdad, como ideal o expectativa por alcanzar, va más allá de la declaración jurídica formal de derechos. Su puesta en marcha exige crear sistemas que permitan la igualdad de oportunidades para acceder, usar y controlar los recursos productivos y los beneficios que se deriven de su uso. Ello supone aplicar políticas de discriminación positiva, llamadas también acciones afirmativas"[13].

5. CONDICIÓN DE BENEFICIARIA

---

[9] Oliver Galé, Carlos Alberto, en Guion Pedagógico manejo de audiencias, EJRLB, Bogotá 2023, pág. 168, quien aseveró:
"Frente a esta dicotomía de argumentos –ambos válidos y justificados–, puede terciar la perspectiva de género, en la medida en que, revisando la jurisprudencia de ambas corporaciones y los casos prácticos, se tiene que en la mayoría de los casos la parte demandante está conformada por mujeres, componente importante para establecer que desde el artículo 13 de la Constitución, si se niega esa pensión se deja por fuera un componente poblacional que históricamente ha sido vulnerable."

[10] Alviar García, Helena y Jaramillo Sierra, Isabel C. Feminismo y Crítica Jurídica: El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2012. P. 39 a 41.
[11] Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *"ABC de Género en la Administración Pública"*. México, noviembre de 2007. Disponible en: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100903.pdf. Consultado el 12 de diciembre de 2022. P. 25.
[12] Sentencia C-038 de 2021, MP. Cristina Pardo Schlesinger.
[13] Ídem.

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, **03-05-2004,** 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).

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 **NORHY STELLA DIAZ VIAFARA**, tenemos que:

Nació en el año 1963 (fl. 11, 02AnexosDemanda); y el causante en el año 1958 (fl. 24, 02AnexosDemanda); que contrajeron matrimonio civil el 09-01-1988 (fl. 13, 02AnexosDemanda).

Observándose de las declaraciones extraprocesales rendidas ante la Notaria 8 del Circulo de Cali (Valle), el 24 de marzo de 2022 por **AURA LIGIA RAMIREZ QUIÑONES y NILA IBARGUEN MANYOMA**, indicaron conocer a la actora por espacio de 10 y 15 años, respectivamente; les consta que aquella convivía con el causante desde el 24 de agosto de 1989 hasta la fecha del fallecimiento, 3 de mayo de 2004; de dicha unión procrearon una hija; que vivieron juntos, sin que se llegaran a separar; destacando que el causante se encargaba de todos los gastos del hogar y del sostenimiento de la demandante (fl. 21 a 22, 02AnexosDemanda).

Evidenciándose que, también se recepcionaron sus testimonios en el transcurso del proceso:

Por su parte, la señora **IBARGUEN MANYOMA**, destacó que conoció al causante y a la actora en la casa de los padres de aquella, ubicada en el barrio La Base, señalando que tuvo una amistad, muy cercana con ellos y con sus familias.

Destacando que, toda la vida los vió juntos, pues, ella estaba muy jovencita cuando los conoció; y, convivieron hasta la fecha del fallecimiento de aquel.

Resaltó que, además de verlos y compartir con ellos en la casa paterna de la demandante, también lo hacia en las reuniones de los cumpleaños de la hija que procrearon juntos.

La señora AURA LIGIA, señaló que conoció al causante y a la actora; indiando que aquél se suicidó hace 20 años; indicó que, el fallecido y la demandate vivían

juntos, con su hija en el barrio La Base, compartiendo con ellos, visitandolos y particiando en las celebracioines del cumpleaños de la hija que tenían ellos.
Igualmente, se recepcionó la declaración de parte de la señora **NORHY STELLA DIAZ VIAFARA,** quien convivió con el causante desde que se casaron, hasta la fecha del fallecimiento de aquel, conviviendo juntos en el barrio La Base en Cali.

Destacó que, aquél tenía un negocio y era independiente, vendía jugos, frutas; no cotizaba a la seguridad social porque el nivel de ingresos no le daba para hacerlo; ella tenía un trabajo a través de una temporal y así se afiliaron a la seguridad social.

En el tema de los gastos del hogar, señaló que los compartían, era una bolsa familiar para sostener el hogar y a su hija tenía 15 años, quien estaba estudiando bachillerato a la fecha del deceso.

Resaltó que, ha trabajado muy duro para sacar su hija adelante y se quedó en la casa de su mamá para poderse ayudar; tiene el apoyo de toda su familia para sostenerse; su hija no tiene ninguna discapacidad.

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, fueron unánimes en manifestar que, conocieron a

la actora y al fallecido, en calidad de amigos y vecinos, por espacio de más de 15 años, respectivamente.

Igualmente, constarles que, aquellos convivieron como pareja desde aproximadamente el año 1989 y lo hicieron hasta la fecha del fallecimiento del causante año 2004, sin que se llegaran a separar; además, procrearon 1 hija en común, evidenciándose tal situación del registro civil aportado.

Tambien compartieron con aquellos, en reuiniones familiares y eran muy cercanos a las familias de ambos, viendolos siempre juntos.

Aunado a lo anterior, se tiene la conclusión genral del reporte finalizado el 26 de abril de 2022, por COSINTE LTDA:

CONCLUSIÓN GENERAL

SI SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por **Norhy Stella Diaz Viafara,** una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se logró confirmar que el señor Álvaro Chaux Nieva y la señora Norhy Stella Díaz Viafara convivieron por 16 años y 4 meses, desde el 9 de enero de 1988 fecha de su matrimonio hasta el 3 de mayo de 2004 fecha de fallecimiento del causante.

Esto teniendo en cuenta el testimonio del vecino del sector que conoció la relación de los implicados hasta el día que falleció el causante.

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 -1963-, procreó 1 hija, y ayudaba con su trabajo a través de una temporal a cubrir los gastos del hogar, pues lo manejaban como una bolsa común para la distribución de los gastos del hogar y los de su hija menor estudiante.

(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 diga, observándose que, el sostenimiento del hogar estaba a cargo de los aportes de aquél y de ella.

(iii) Acreditándose que sus ingresos y gastos del hogar se vieron afectados después del fallecimiento del señor Álvaro, pues, en esos momentos se quedó en la casa de sus padres, quienes también le ayudaron con sus gastos y los de su hija menor.

(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 1990; que se dedicaba, además, al empleo informal, sin que le alcanzara para realizar los aportes de manera continua.

(v) Se observa que, que realizó la petición, en el año 2022.

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, 3 de mayo de 2004.

7. PRESCRIPCIÓN

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

- El derecho se causó a partir del 3 de mayo de 2004.
- La petición se realizó el 18 de abril de 2022, resuelta en forma negativa en resolución del 17 de junio de 2022 (fl. 14, 02AnexosDemanda), contando hasta el 17 de junio de 2025, para salvaguardar las mesadas pensionales generadas desde el 18 de abril de 2019.
- Y, el **30-11-2023,** según acta de reparto, se instauró la demanda, (04ActaReparto), 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 (2004) y el agotamiento de la reclamación administrativa (2022), quedando afectadas las mesadas causadas con anterioridad al **18 de abril de 2019.**

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 **18-04-2019 y actualizado al 31-03-2024,** arrojó la suma de **$67.761.012,oo, suma que deberá indexarse hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia.**

A partir del 1° de abril de 2024 le corresponde una mesada pensional de **$1.300.000,oo** junto con los respectivos incrementos legales que determine el Gobierno Nacional para cada anualidad. Percibiendo 14 mesadas al año.

En consecuencia, se modificará esta condena actualizando el valor del retroactivo pensional al 31 de marzo de 2024.

		VALOR PENSION RECONOCIDA 100%	# DE MESADAS	VALOR
DESDE	HASTA			
18/04/19	31/12/19	$ 828.116,00	10,4	$ 8.612.406
1/01/20	31/12/20	$ 877.803,00	14	$ 12.289.242
1/01/21	31/12/21	$ 908.526,00	14	$ 12.719.364
1/01/22	31/12/22	$ 1.000.000,00	14	$ 14.000.000
1/01/23	31/12/23	$ 1.160.000,00	14	$ 16.240.000
1/01/24	31/03/24	$ 1.300.000,00	3	$ 3.900.000
TOTAL				$ 67.761.012

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

8. 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 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.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada y consultada No. 041 del 19 de marzo de 2024, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA**

COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", a reconocer y pagar a la señora **NORHY STELLA DIAZ VIAFARA** por concepto de retroactivo pensional generado entre el **18-04-2019 y actualizado al 31-03-2024,** la suma de **$67.761.012,oo, suma que deberá indexarse hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia.** A partir del 1° de abril de 2024 le corresponde una mesada pensional de **$1.300.000,oo** 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 demandada, **COLPENSIONES.** Agencias en derecho en esta instancia en la suma de $1.500.000,oo a favor de la parte demandante, **NORHY STELLA DIAZ VIAFARA.**

CUARTO: 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. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. NORHY STELLA DIAZ VIAFARA
C/. Colpensiones
Rad. 012-2023-00521-01

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

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
Salvamento de voto

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: **1fdfbfa53a4a190589aeca571d1710e02d43104dac3d3eb8bc009b48ba85cdfb**
Documento generado en 30/04/2024 11:01:22 a. m.

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