



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -

Santiago de Cali, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 121
Acta de Decisión N° 046

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. 318 del 28 de julio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **BLANCA CECILIA ACOSTA PARRA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, bajo la radicación No. 76001-31-05-005-2020-00193-01, con el fin que se conceda la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite del afiliado Antístenes Portocarrero Rodríguez, a partir del 11 de noviembre de 2018, 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 Antístenes Portocarrero Rodríguez falleció el 11 de noviembre de 2018; que convivió con el causante de manera continua e ininterrumpida desde septiembre de 1982 hasta la fecha del deceso; de dicha relación procrearon un hijo; que el 4 de diciembre de 2018, la actora solicitó la prestación ante la accionada, siéndole resuelta en forma negativa, aduciendo que el causante no dejó acreditado el derecho a sus beneficiarios; que en resolución del 13 de septiembre de 2019, se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.



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 *inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, innominada, buena fe, prescripción (07ContestaciónDemanda)*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 3018 del 28 de julio de 2022, resolvió:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada por las razones esgrimidas en este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR que la señora BLANCA CECILIA ACOSTA PARRA, tiene derecho a que, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, COLPENSIONES, le reconozca la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente el señor ANTISTENES PORTOCARRERO RODRÍGUEZ (Q.E.P.D.), a partir del 11 de noviembre del 2018 y de forma vitalicia en cuantía de un (1) SMMM, en razón de 13 mesadas anuales, y con sus respectivos incrementos de ley.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante BLANCA CECILIA ACOSTA PARRA la suma de \$ 46.685.542,00 por concepto de retroactivo de la pensión de sobrevivientes, causado en el período 11 de noviembre del 2018 hasta el 31 de julio del 2022. A partir del 1 de agosto del 2022 el monto de la mesada pensional corresponde al valor de un (1) SMMM. Se autoriza a Colpensiones a descontar los aportes a seguridad social.

CUARTO: CONDENAR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a indexar mes a mes las mesadas reconocidas a la señora BLANCA CECILIA ACOSTA PARRA hasta la ejecutoria del fallo, y a partir de esa fecha se empezarán a causar los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas.

QUINTO: AUTORIZAR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, que del retroactivo pensional realice el descuento de pago de la

indemnización sustitutiva de vejez que fue reconocida y pagado por valor de \$ 23.764.717. Debidamente indexado.

SEXTO: Costas a cargo de la parte vencida en juicio, inclúyase en la misma el valor de cuatro (4) SMMM, por concepto de agencias en Derecho.

(...)



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. BLANCA CECILIA ACOSTA
PARRA
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2020 – 00193 – 01

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.

Con relación al test de procedibilidad, la actora cumple con las exigencias indicadas en él, asistiéndole el derecho a la prestación, máxime, cuando su condición como beneficiaria no está en discusión, toda vez que la entidad le reconoció la indemnización sustitutiva de la prestación.

RECURSO

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, los apoderados judiciales de las partes en litigio interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos.

El apoderado judicial de la parte demandante, **BLANCA CECILIA ACOSTA PARRA** indica que, los intereses moratorios se deben reconocer toda vez que, la prestación es procedente según el estudio realizado, causándose el derecho a percibirlos, en los términos solicitados en la demanda.

El apoderado judicial de la parte demandada, **COLPENSIONES**, manifestó que, la actora no logró demostrar todos los requisitos que debía cumplir Del test, sin que sea procedente la condición más beneficiosa, sin que reúna los presupuestos de la norma aplicable, solicitando se revoque la sentencia.



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 **BLANCA CECILIA ACOSTA PARRA**, en calidad de compañera permanente, del causante, Antístenes Portocarrero Rodríguez, en atención al principio de la condición más beneficiosa, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2 MARCO NORMATIVO

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el asegurado **ANTÍSTENES PORTOCARRERO RODRÍGUEZ** falleció el 11 de noviembre de 2018 (01ExpedienteElectronico, fl. 17), 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. BLANCA CECILIA ACOSTA
PARRA
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2020 – 00193 – 01

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</i>



	<i>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 anteriores¹, 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

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. BLANCA CECILIA ACOSTA
PARRA
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2020 – 00193 – 01

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.*

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.*

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. BLANCA CECILIA ACOSTA
PARRA
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2020 – 00193 – 01

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 S.S. 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

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. BLANCA CECILIA ACOSTA
PARRA
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2020 – 00193 – 01

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 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.

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. BLANCA CECILIA ACOSTA
PARRA
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2020 – 00193 – 01

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 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 e irrenunciabilidad de la seguridad social, 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.

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

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. BLANCA CECILIA ACOSTA
PARRA
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2020 – 00193 – 01

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.

Descendiendo al caso objeto de estudio no se encuentra en discusión que, el asegurado **ANTÍSTENES PORTOCARRERO RODRÍGUEZ** falleció el 11 de noviembre de 2018 (fl. 17, 01ExpedienteElectronico).

De la historia laboral con fecha de 23 de noviembre de 2018, se extrae que, el causante, **PORTOCARRERO RODRIGUEZ**, cotizó a Colpensiones desde el 1-11-1981 al 30-11-2017, un total de 1.063,14 semanas (10historiaLaboral).

HISTORIA LABORAL (f.)	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
PORTOCARRERO RODRIGUEZ	11/11/2015	31/01/2016	80	11,43
PORTOCARRERO RODRIGUEZ	1/02/2016	29/02/2016	30	4,29
PORTOCARRERO RODRIGUEZ	1/05/2016	31/05/2016	30	4,29
PORTOCARRERO RODRIGUEZ	1/11/2016	31/12/2016	60	8,57
PORTOCARRERO RODRIGUEZ	1/02/2017	28/02/2017	30	4,29
PORTOCARRERO RODRIGUEZ	1/06/2017	30/06/2017	30	4,29
PORTOCARRERO RODRIGUEZ	1/08/2017	31/08/2017	30	4,29
PORTOCARRERO RODRIGUEZ	1/11/2017	30/11/2017	30	4,29
TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL			320	46

Significa que, el causante durante los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento, entre el 11-11-2015 al 11-11-2018, cotizó cuarenta y seis “46” semanas, es decir que no dejó acreditado el derecho a sus beneficiarios, según la norma en comentario.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. BLANCA CECILIA ACOSTA
PARRA
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2020 – 00193 – 01

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

Evidenciándose que no se configuraron dichos requisitos.

Sin embargo, de las **1.063,14 semanas** que refleja, **450 semanas**, se tiene que se cotizaron al 1 de abril de 1994, esto es, cumple con el presupuesto del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que *-se reitera-* es un requisito *sine qua non* para reconocer una pensión a la luz de esta norma, haber cotizado más de 300 semanas antes de la fecha en mención.

HISTORIA LABORAL (f.)	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
Pedro Valencia e Hijos	1/11/1981	21/10/1983	720	102,86
Pedro Valencia e Hijos	4/07/1984	23/10/1984	112	16,00
Pedro Valencia e Hijos	18/02/1985	7/11/1985	263	37,57
Ingenio Pichichi	20/09/1985	16/08/1988	1062	151,71
Ingenio Central	1/10/1988	29/03/1990	545	77,86
Pedro Valencia e Hijos	20/09/1991	21/01/1992	124	17,71
Sociedad Vargas	3/07/1992	23/07/1992	21	3,00
Pedro Valencia e Hijos	24/07/1992	26/01/1993	187	26,71
Sociedad Vargas	15/06/1993	14/07/1993	30	4,29
Ria Jorge	23/07/1993	12/08/1993	21	3,00
García Montemirante	23/08/1993	27/10/1993	66	9,43
TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL			3.151	450

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

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



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, **11-11-2018**, la cual viene a ser el factor determinante que causa el derecho a la prestación solicitada.

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

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. BLANCA CECILIA ACOSTA
PARRA
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2020 – 00193 – 01

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

Con relación a la condición de beneficiaria de la señora **BLANCA CECILIA ACOSTA PARRA**, cabe resaltar que en resolución del 13 de septiembre de 2019, le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente del causante, Antístenes Portocarrero Rodríguez, en la suma única de \$23.764.717,00 (fl.26, 01DemandayAnexos).

En gracia de discusión, se tiene que, la señora **BLANCA CECILIA ACOSTA PARRA**, nació el 19 de febrero de 1966 (fl.13, 01DemandayANexos) y, el señor **ANTÍSTENES PORTOCARRERO RODRÍGUEZ**, nació el 20 de julio de 1965 (fl. 15, 01Demanda).

Declaraciones extraprocesales rendidas ante la Notaría Única del Círculo de Cerrito Valle, el 18 de diciembre de 2018, por **JHON HEMRY OBREGÓN SOLIS y LEIDY VIVIANA YACUMAL OCAMPO**, quienes manifestaron conocer al causante por espacio de 20 años, quien falleció de manera violenta; les consta que convivió con la actora desde el año 1982 hasta la fecha del fallecimiento, 2018; procreando un hijo, Diego Armando, quien cuenta con 33 años; destacan que el causante era el encargado de los gastos del hogar y de la manutención de la actora (fl. 37, 01Demanda).

También se recibieron los testimonios de:

La señora **EUTALIA IRENE HURTADO**, casada, 59 años, noveno de primaria, conoció al señor ANTISTENES, cuando la testigo tenía 12 años de edad, en el año 1981, en Cerritos; ella es la esposa del hermano de aquél; en el año 1983, conoció a la actora, era la novia del causante, en el mismo año se fueron



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. BLANCA CECILIA ACOSTA
PARRA
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2020 – 00193 – 01

a vivir juntos; aquél se dedicaba al corte de caña y la actora era ama de casa, dependía de aquél; procrearon tres hijos; Diego Armando, Julio Cesar, Alexander; vivían al lado de la pareja, en la casa del papá de la actora; se visitaban con mucha frecuencia; aquél falleció en 2018; el velorio fue en su casa; la actora quedó muy mal, solo dependía del trabajo del causante; los dos hijos menores fallecieron y el otro está en la cárcel; aquella depende de la mamá, de los vecinos y el cuñado, pues sus necesidades vitales se afectaron; aquél trabajaba y era el que le aportaba para los gastos de la actora en vivienda, servicios, alimentación, vestido; aquél trabajaba en Ingenios y en lo que le mandaran hacer; el estado de salud de la actora es muy mal, tiene problemas de la columna y no puede trabajar, aquella estudió hasta quinto de primaria.

La señora **HORTENCIA IPIA TAQUINAZ**, vive en Palmira, en el barrio Ignacio Torres; unión libre, 57 años, primaria; no ha vivido en el Cerrito, pero visita mucho a sus amigas, y a la señora Blanca; se conocieron en un “bailadero”, aquella estaba con su esposo; aquél trabajaba cortando caña, la actora se dedicaba al hogar; procrearon tres hijos; dos fallecieron y el otro está detenido; en el año 2018 falleció aquél, estuvo en las honras fúnebres, fue velado en la casa del hermano de aquél; la actora dependía de su esposo; lo sabe porque la visitaba mucho y siempre se encontraban, veía cuando el causante le compraba la ropa y demás; cuando aquél falleció la señora Blanca quedó muy mal, las amistades le ayudan mucho; en estos momentos vive con la mamá; aquella estudio hasta quinto de primaria, no recibe ningún subsidio; el fallecido trabajó en los Ingenios, a lo último se enfermó de los hombros y de las manos, iba y ayudaba en lo que le saliera, no pudo seguir cotizando porque no le alcanzaba lo que ganaba; ella también le colabora con mercado en algunas ocasiones; ella viene con un problema de columna; la mamá con quien vive la actora tampoco está pensionada.

Igualmente, se recepcionó el interrogatorio de parte de la señora **BLANCA CECILIA ACOSTA PARRA**, 56 años de edad; con el actor vivió desde el año 1983; era cortero de caña, ella se dedica al hogar, nunca ha realizado



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. BLANCA CECILIA ACOSTA
PARRA
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2020 – 00193 – 01

ninguna actividad; no puede trabajar porque tiene problemas de columna, dependía siempre de su esposo.

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.

En primer lugar, se destaca que de las declaraciones extraprocesal y los testimonios antes referenciados se observa que, conocieron a la actora y al fallecido, en calidad de amigos y vecinos, por espacio de más de 20 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 2018, sin que se llegaran a separar, procreando tres hijos, dos de los cuales ya fallecieron, y el otro se encuentra detenido.

Igualmente indicaron que, en calidad de vecinas y amigas de la pareja, conocieron que la demandante convivía con el causante y que éste se dedicaba al empleo informal, pues, trabajaba en Ingenios, y cuando no pudo más, hacía trabajos en lo que le resultaba, siendo el encargado de los gastos del hogar y de la demandante.

Resaltaron, que la pareja nunca se llegó a separar; que, si bien procrearon tres hijos, en la actualidad depende de la ayuda de su madre, amigos y vecinos.

Desprendiéndose de lo anterior que, la actora y el causante convivieron aproximadamente desde 1982 hasta 2018, de manera continua,



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. BLANCA CECILIA ACOSTA
PARRA
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2020 – 00193 – 01

prestándose ayuda mutua, apoyo y acompañamiento, superando una convivencia de 36 años, evidenciándose que se acreditan los 5 años de convivencia.

Debe acotar la Sala que la actora contaba con 51 años, al momento del fallecimiento de su compañero permanente, toda vez que nació en 1966 (01Demanda, fl. 13), y, el afiliado fallecido contaba con 52 años, -1965-, fuera del mercado laboral y sin posibilidad de cotizar.

Acceptando 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 51 años -1966- es decir que para dicha calenda no hacía parte de la fuerza laboral activa, procreó tres hijos, y se dedicaba al hogar.
- (ii) De lo indicado por los testigos, se desprende que la falta de su compañero le generó una afectación directa en la satisfacción de sus necesidades básicas, afectando su mínimo vital y sus condiciones en vida digna, observándose que, el sostenimiento del hogar estaba a cargo de aquél.
- (iii) Acreditándose que sus ingresos y gastos del hogar se vieron afectados después del fallecimiento del señor Portocarrero Rodríguez, pues, en estos momentos vive de la ayuda de su señora madre, amigos y vecinos.
- (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 2017; 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 de manera oportuna al fallecimiento, esto es, 13-02-2019.



Significa lo anterior que, se cumplen con los presupuestos exigidos en la norma para acceder a la prestación de sobrevivientes, a partir de la fecha del fallecimiento de aquel, 11-11-2018.

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

- El derecho se causó a partir del 11-11-2018.
- La petición se realizó el 13-02-2019 (fl. 19, 01Demanda), resuelta en forma negativa en resolución del 1-4-2019 (fl.19), quedando agotada la reclamación administrativa, contando hasta el 1-4-2022 para instaurar la demanda.
- Y, el **30 de julio de 2020**, según acta de reparto, se instauró la demanda, (fl. 02, 01Expediente), 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 **11 de noviembre de 2018 y el 30 de abril de 2023**, arrojó la suma de **\$53.682.438,46**. A partir del 1° de mayo 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 al 30-04-2023.

EVOLUCIÓN Y DIFERENCIA DE MESADAS PENSIONALES.



OTORGADA			
AÑO	MESADA		
2.018	\$ 781.242,00	2,63	\$ 2.054.666,46
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
2.022	\$ 1.000.000,00	13,00	\$ 13.000.000,00
2.023	\$ 1.160.000,00	4,00	\$ 4.640.000,00
TOTAL			\$ 53.682.438,46

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

Igualmente, se autorizará a la entidad accionada a descontar del retroactivo pensional generado, el valor reconocido al causante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en la resolución del 13 de septiembre de 2019, en la suma única de \$23.764.717,00, debidamente indexada al momento del pago (fl.26, 01Demanda).

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. BLANCA CECILIA ACOSTA
PARRA
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2020 – 00193 – 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 **13 de febrero de 2019** (fl. 19, 01 Demanda) contando la entidad hasta el 13 de abril de 2019, causándose los intereses moratorios a partir del **14 de abril del mismo año**, y hasta que se realice el pago efectivo de la obligación.

En consecuencia, se condena a la entidad al reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

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.

Las partes presentaron 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.

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 dictar la sentencia No.

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia apelada y consultada No. 318 del 28 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** a reconocer y pagar a la demandante **BLANCA CECILIA ACOSTA PARRA** por concepto de retroactivo generado entre el **11 de noviembre de 2018 y el 30 de abril de 2023**, la suma de **\$53.682.438,46**. A partir del 1° de mayo de 2023 le corresponde una mesada pensional de **\$1.160.000,00** junto con los respectivos



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. BLANCA CECILIA ACOSTA
PARRA
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2020 – 00193 – 01

incrementos legales que determine el Gobierno Nacional para cada anualidad.
Percibiendo 13 mesadas al año.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **CUARTO** de la sentencia, y en su lugar, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** a reconocer y pagar a la demandante **BLANCA CECILIA ACOSTA PARRA** los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del **14 de abril de 2019**, sobre las mesadas pensionales causadas y hasta que se realice el pago efectivo de la obligación.

TERCERO: AUTORIZAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** a descontar del retroactivo pensional generado, los correspondiente a salud.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad accionada, **COLPENSIONES**. Agencias en derecho en la suma de \$1.500.000,00 a favor de la señora **BLANCA CECILIA ACOSTA PARRA**.

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

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. BLANCA CECILIA ACOSTA
PARRA
C/ Colpensiones
Rad. 005 – 2020 – 00193 – 01

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

Art. 11 Dec. 49128-03-202

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado 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: **232ceb5379e3bcacc65b89eac71716872396db05dfd1623c0cb106d10bdd103b**

Documento generado en 18/05/2023 06:13:11 PM

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

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