



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral**

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-012- 2021-00436-01
Juzgado de primera instancia:	Doce Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	María Consuelo Pineda de Bolaños
Demandado:	Colpensiones
Litis consortes:	Paula Andrea Bolaños Pineda
Asunto:	Revoca sentencia
Sentencia escrita No.	381

I. ASUNTO

Pasa la Sala a resolver el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia No 05 emitida el 18 de enero de 2022. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y de Paula Andrea Bolaños

II. ANTECEDENTES.

1. La demanda y subsanación

Procura la demandante que: **i)** se reconozca en su favor la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge afiliado, señor Miguel Antonio Bolaños

Daza, a partir del 13 de julio de 1994; **ii)** el retroactivo pensional, los reajustes de ley; **iii)** intereses moratorios o indexación; **iv)** las costas y agencias en derecho,¹

A través de auto proferido en audiencia de fecha 06 de septiembre de 2021, la *a quo* dispuso la vinculación de Paula Andrea Bolaños Pineda como litisconsorte, al ser hija del causante².

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. La demandada Colpensiones y la litisconsorte Paula Andrea Bolaños Pineda mediante escrito visibles a folios 03 a 14 Archivo 15Expediente PDF y 02 a 06 Archivo 17Expediente PDF, respectivamente, dieron contestación al libelo introductorio. En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia

3.1. La *A quo* dictó sentencia No 05 emitida el 18 de enero de 2022. En su parte resolutive, decidió: **Primero:** declarar parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones respecto de lo que se haya hecho exigible con anterioridad al 17 de agosto de 2018. **Segundo:** declarar no probadas las excepciones denominadas “ausencia de requisitos exigidos por la ley para obtener pensión de sobrevivientes, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe e innominada” que propuso Colpensiones. **Tercero:** condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la señora María Consuelo Pineda de Bolaños pensión de sobrevivientes de manera vitalicia en calidad de cónyuge supérstite del señor Miguel Antonio Bolaños Daza, en cuantía equivalente al salario mínimo de cada año, en un porcentaje del 100% a razón de 14 mesadas por año, a partir del 17 de agosto de 2018. La cuantía de la obligación con corte al 31 de diciembre de 2021 asciende a \$40.873.019.60. **Cuarto:** condenar a Colpensiones a reconocer y pagar en favor de la demandante intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre la totalidad de las mesadas adeudadas, los cuales se generan desde la fecha de causación de cada una de ellas y hasta que se efectúe el pago. **Quinto:** autorizar a Colpensiones que del retroactivo generado por

¹ Flios 01 a 05 Archivo 03Demanda.pdf y 07SubsanacionDemanda.pdf

² Archivo 08AutoAdmiteDemandaVincula.pdf

mesadas ordinarias a favor de la demandante, se descuenten los dineros correspondientes a los aportes al sistema de seguridad social en salud que le corresponde sufragar y los remita directamente a la EPS a la que ésta se encuentre afiliada. **Sexto:** condenar en costas a Colpensiones y en favor de la demandante. **Séptimo:** absolver a Colpensiones de cualquier otra pretensión formulada por la actora. **Octavo:** absolver a Colpensiones de cualquier reconocimiento en favor de la señora Paula Andrea Bolaños Pineda. **Noveno:** Esta providencia debe ser consultada en favor Colpensiones y de la litis por activa, sólo si no se impetra recurso de apelación.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que la norma aplicable es la que se encontraba vigente al momento del fallecimiento, que para este caso es la Ley 100 de 1993 en su texto original, pues el señor Miguel Antonio Bolaños Daza falleció el 13 de julio de 1994. Que no cumplía con los requisitos exigidos en dicha normativa, pues no se encontraba cotizando, y no tenía las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, por lo que en principio no dejaría causado el derecho a la pensión.

No obstante, dice que la jurisprudencia permite acudir a la norma anterior, que en este asunto sería el Acuerdo 041 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, dada la fecha de fallecimiento del mismo. En aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el afiliado tenía 300 semanas al 01 de abril de 1994, dado que contaba con 666 semanas.

Expone que el referido Decreto no exige requisito de convivencia, ni dependencia económica, y aplicar las exigencias de la Ley 797 de 2003 como lo pretende Colpensiones, sería dar trámite a unos postulados que no estaban vigentes al momento de reclamar la prestación económica.

Que, aunque la norma impusiera el requisito de convivencia, la jurisprudencia ha señalado que, si la separación es atribuible al cónyuge culpable, el cónyuge inocente tiene derecho de percibir la prestación económica. En este caso, desde el año 1984 al 1991 *“el tema del homosexualismo era más satanizado que en este momento”*. Que la demandante no puede ser obligada a continuar con su esposo, para que le sea reconocida la prestación, cuando éste le cercenó su parte emocional, al serle infiel con una persona del mismo sexo.

Además, el cónyuge continuó perteneciendo a la familia del causante a pesar de la separación, situación que se demostró con los testimonios, pues la demandante lo cuidó y le brindó ayuda en sus últimos años de vida.

En cuantos a la litisconsorte Paula Andrea Bolaños, expone que para el año de 1994 tenía 12 años, lo que le genera automáticamente el derecho pensional; mismo que se conservaba en suspenso hasta que esta cumpliera los 18 años, pues a partir de esa anualidad, se empieza a contar el termino prescriptivo, sin embargo, no acreditó adelantar estudios ni elevar solicitud de la prestación. Por lo que el derecho le prescribió.

De esta manera, reconoció la prestación en 1 SMLV a favor de la demandante. Frente a la excepción de prescripción aduce que la actora solicitó la prestación el 21 de marzo de 2014, siendo negada el 14 de octubre de 2014. La demanda se radicó el 17 de agosto de 2021, por lo que las mesadas anteriores al 17 de agosto de 2018 están prescritas. Respecto los intereses los reconoció desde la fecha de causación de cada una de ellas y hasta que se haga efectivo el pago.

4. La apelación.

Contra esa decisión, la apoderada judicial de Colpensiones formuló recurso de apelación.

4.1. Apelación Colpensiones

La apoderada judicial de Colpensiones se opone únicamente a los intereses moratorios de que trata el artículo el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Dice que la entidad negó la prestación por el tema de convivencia conforme al informe que arrojó la investigación administrativa. Que dado lo decidido en el fallo de primera instancia, la pensión fue reconocida en virtud al principio de la condición más beneficiosa. Por lo que pide se tenga en cuenta tal situación.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así: La parte demandante en Archivo 05AlegatosDte01220210043601 del cuaderno del Tribunal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Resulta procedente reconocer la pensión de sobrevivientes a la actora bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa?

1.2. ¿Hay lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes a Paula Andrea Bolaños Pineda en su condición de hija del causante?

2. Respuesta a los interrogantes planteados

2.1 ¿Resulta procedente reconocer la pensión de sobrevivientes a la actora bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa?

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, como del material probatorio recaudado en el expediente, se advierte que la demandante no reúne todos los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del afiliado causante.

2.1.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

El Sistema Integral de Seguridad Social regulado por la Ley 100 de 1993, protege entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que

atendía el sostenimiento del grupo familiar dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Tratándose de la pensión de sobrevivientes, se ha sostenido de antaño que, por regla general, la norma que gobierna esta temática será la **vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado** (CSJ SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189 y SL465 del 25 de enero de 2017).

Descendiendo al caso encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, el señor Miguel Antonio Bolaños Daza, falleció el día **13 de julio de 1994** (Pág. 03 – Archivo 02Expediente – PDF). En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto son los artículos 46 y 47 de la **Ley 100 de 1993**, en su redacción original.

El numeral 2° del artículo 46 de la Ley 100, texto primigenio, prevé que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: “*Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.*”

A su turno el artículo 47 *ibídem* dispone como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los siguientes:

“a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

*<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause **por muerte del pensionado**, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante** ~~per lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte~~, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; (...)”*

No obstante, es necesario acotar que, frente a dicha prestación pensional, la jurisprudencia ha desarrollado el principio de la **condición más beneficiosa** el cual propende por mantener o respetar una situación particular alcanzada bajo una norma, frente a la impuesta por una disposición posterior que ha establecido un tratamiento peyorativo con respecto a la primera, es decir, dicho principio se aplica en aquellos casos en que un precepto legal instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior y se han consolidado las condiciones de ésta.

Respecto a la forma de su aplicación, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, ha advertido que no es posible la utilización del principio de la condición más beneficiosa con el objeto de acomodar irrestrictamente el caso concreto a la norma que mejor se avenga en cada caso particular, pues ese no es el propósito que se busca, motivo por el cual, al tenor literal de dicha autoridad: *“el juzgador no puede hacer una búsqueda plusultractiva hasta adaptar sus condiciones particulares a cualquier norma anterior que le sea más benéfica”* (SL5596-2019).

De manera más reciente en sentencia SL2843 del 23 de junio de 2021, radicación No. 88688, explicó que no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, **sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso**. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, **más allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso**, para darle una especie de efectos *“plusultractivos”*.

Frente a la aplicación de las exigencias contenidas en la Ley 100 de 1993, versión original, y del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de condición más beneficiosa, la mentada Corporación en sentencia SL4165 del 07 de julio de 2021, radicación No. 84921, recordó:

*“...la jurisprudencia de la Corte ha enseñado, que en tratándose de la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado al régimen de prima media, **cuando ella acontezca en vigencia de la Ley 100 de 1993**, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa busca resguardar las prerrogativas de los*

derechohabientes, otorgándoles la prestación por muerte, aunque el causante no hubiera cotizado 26 semanas al momento del deceso (afiliado cotizante) o en el año inmediatamente anterior (afiliado no cotizante), exigidas por el artículo 46 de dicha ley -en su versión original-.

Pero para hacer efectivo tal principio, el causante deberá haber reunido –al momento de entrar a regir el sistema, las condiciones (semanas cotizadas) exigidas por los artículos 6° y 25° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, o sea, las requeridas por el régimen inmediatamente anterior a la citada ley.

Así, la Sala ha establecido que, para considerar viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el evento de una pensión de sobrevivientes, el causante debió haber reunido una de las siguientes condiciones: 1) al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, haber cotizado al menos 300 semanas en cualquier tiempo; o 2) haber cotizado al menos 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del fallecimiento, e igual número a la entrada en vigencia de la citada ley”.

Ahora, frente a la aplicación de la condición más beneficiosa, la Sala de Casación Laboral, en asuntos pensionales, sostiene que solo aplica para el requisito de las semanas de cotización necesarias para adquirir el derecho. No sobre otros requisitos, como la convivencia, el cual se rige por la norma vigente al momento del fallecimiento. Indica la Corte:

“Y en la sentencia CSJ SL868-2018, rad. 53452, al estudiar la Corte un posible cambio jurisprudencial, ratificó la postura actual sobre el tema, en el sentido de que el principio de la condición más beneficiosa solo habilita acudir a la regulación precedente en lo atinente al requisito de número mínimo de semanas de cotización, pues las demás exigencias como la convivencia, deberán regirse por los preceptos en vigor para la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, oportunidad en la cual se analizó esta situación en relación al tránsito legislativo ocurrido entre la Ley 100 de 1993 en su redacción original y la Ley 797 de 2003.

Así se dijo textualmente:

1. Ahora bien, así la Corte pasara por alto las deficiencias de técnica que presenta la demanda de casación, y encontrara un yerro jurídico por no haber analizado el *Ad quem* la controversia a la luz del principio de condición más beneficiosa y haber dado aplicación al artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el número mínimo de cotizaciones, lo cierto es, que de todas maneras no habría lugar al quebrantamiento de la sentencia, porque la decisión en instancia no sería distinta, por las siguientes razones:

Tendría necesariamente la Corte que analizar, si la demandante cumple el requisito de convivencia exigido por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de

la Ley 797 de 2003, que regula el tema teniendo en cuenta que el deceso ocurrió en vigencia de esa normativa, -23 de febrero de 2003-, pues la condición más beneficiosa habilita acudir a la regulación precedente, pero sólo en lo atinente al requisito de número mínimo de semanas de cotización, estando los demás aspectos regidos por los preceptos en vigor por lo que no se acoge el cambio doctrinal propuesto por la Sala de Descongestión.³

En consecuencia, cuando el fallecimiento del afiliado se suscite en vigencia de la Ley 100 de 1993, en su versión original, se deberán acreditar las exigencias contempladas en los artículos 46 y 47 de la citada disposición para acceder a la pensión de sobrevivientes. En caso de no acreditar su cumplimiento, se verificará, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el cumplimiento de las exigencias legales establecidas en la norma inmediatamente anterior, para el caso, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, pero solo frente al número mínimo de semanas, el requisito de convivencia se analiza con la norma vigente al momento de su causación.

2.1.2 Caso en concreto.

De la revisión del libelo introductorio se extrae que la parte demandante pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge supérstite, señor Miguel Antonio Bolaños Daza, a partir de la fecha de su fallecimiento.

No se discuten los siguientes supuestos: **i)** que el causante falleció el 13 de julio de 1994⁴; **ii)** el 23 de octubre de 2013 la actora solicitó la indemnización sustitutiva, misma que fue reconocida mediante Resolución No GNR 299507 de 12 de noviembre de 2013 por la suma de \$3.847.160⁵ y **iii)** a través de Resolución No GNR 369614 del 14 de octubre de 2014⁶, Colpensiones negó la pensión de sobrevivientes reclamada por no acreditarse convivencia dentro de los 5 años anteriores al deceso.

Establecido lo anterior, procede la Sala a analizar si en el *sub judice* se acreditan los presupuestos normativos y jurisprudenciales citados en precedencia, para determinar si el afiliado causante dejó causado el derecho a la pensión de

³ SL5001-2021

⁴ Flio 03 Archivo 03PDF

⁵ Carpeta 16ExpedienteAdministrativo-Archivo GRF-AAT-RP-2013_7610978-1384359789880.PDF

⁶ Flio 08 a 13 Archivo 03PDF

sobrevivientes:

2.1.2.1 Requisito de semanas – Ley 100 de 1993.

En principio, la disposición normativa aplicable al *sub lite* en razón a la fecha de muerte del afiliado, es la contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, versión original, que exige para la muerte del afiliado: **a)** Haber estado cotizando al sistema y tener 26 semanas al momento de la muerte; o **b)** Habiendo dejado de cotizar al sistema, cumplir con 26 semanas en el año inmediatamente anterior al deceso.

De la revisión del plenario, se evidencia que el afiliado causante no acreditó ninguno de los requisitos establecidos en la norma en comento. De la historia laboral aportada por las partes, se evidencia que cotizó un total de **666** semanas en toda su vida laboral. La última de ellas se efectuó el 27 de julio de 1991 (Págs 16 a 18 Archivo 02Expediente – PDF). Por ende, no ostentaba la calidad de afiliado cotizante al momento de su muerte y tampoco acreditaba 26 semanas de aportes en el último año previo a su deceso.

En consecuencia, resulta evidente que el cónyuge fallecido no dejó causando el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los preceptos de la Ley 100 de 1993, en su versión original. Por ende, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa es viable examinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma inmediatamente anterior, esto es, el Acuerdo 049 de 1990.

2.1.2.2 Condición más beneficiosa – Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Para considerar viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa bajo esa disposición normativa, el afiliado causante debió haber reunido una de las siguientes condiciones: **i)** al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, haber cotizado al menos 300 semanas en cualquier tiempo; o **2)** haber cotizado al menos 150 semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del fallecimiento, e igual número a la entrada en vigencia de la citada ley.

De la historia laboral allegada al expediente, se desprende que el causante afiliado para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con **666**

semanas así:

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía Fecha de Nacimiento: 26/03/1948
 Número de Documento: 14945419 Fecha Afiliación: 08/06/1973
 Nombre: MIGUEL ANTONIO BOLAÑOS DAZA Correo Electrónico:
 Dirección: CL. 5M # 2N 38 OFICINA 541 Ubicación:
 Estado Afiliación: Retirado por fallecimiento

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
4328432457	DANIEL OSORIO U Y CI	05/90/1973	04/09/1973	\$660	12,71	0,00	0,00	12,71
4018421025	BRILLADORA EL DIAMAN	03/12/1973	03/07/1980	\$4.410	343,97	0,00	0,00	343,97
4328434831	TEMPASO LTDA.	10/05/1975	10/02/1978	\$4.410	143,86	0,00	0,00	143,86
4018421025	BRILLADORA EL DIAMAN	25/07/1980	19/12/1980	\$4.410	21,71	1,29	0,00	20,43
4018421025	BRILLADORA EL DIAMAN	16/01/1981	15/01/1982	\$7.470	52,14	0,00	0,00	52,14
5012001202	ECHEVERRI Y LOPEZ LT	07/02/1981	17/02/1981	\$5.790	1,97	0,00	1,87	0,00
4018421025	BRILLADORA EL DIAMAN	25/02/1982	23/02/1983	\$5.490	32,00	0,00	0,00	32,00
4018421025	BRILLADORA EL DIAMAN	04/04/1983	05/04/1984	\$11.850	52,97	0,00	0,00	52,97
4018430360	BRILLADORA EL DIAMAN	07/09/1984	02/09/1985	\$11.850	61,07	0,00	0,00	61,07
4018421025	BRILLADORA EL DIAMAN	15/09/1987	12/11/1987	\$21.420	6,97	0,00	0,00	6,97
4018421025	BRILLADORA EL DIAMAN	04/12/1988	30/05/1990	\$47.376	25,43	0,00	0,00	25,43
4018421025	BRILLADORA EL DIAMAN	01/06/1990	03/12/1990	\$47.376	26,57	0,00	0,00	26,57
4018440118	BRILLASO LTDA.	07/03/1991	27/07/1991	\$54.030	20,43	0,00	0,00	20,43
(10) TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								868,00
(11) SEMANAS COTIZADAS CON TAFERÍA DE ALTO								0,00
(12) SEMANAS COTIZADAS EN EL CASO DE ALTO								0,00
(13) SEMANAS COTIZADAS EN EL CASO DE ALTO								0,00

Por tanto, se acredita en el plenario que el afiliado causante cumplía con el requisito mínimo de semanas exigidas en cualquier tiempo previo a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 (300 semanas mínimo). Por tal motivo, es procedente la aplicación del Acuerdo 040 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del principio de la condición más beneficiosa. En ese orden, se acota que el afiliado dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios disfruten de la pensión de sobrevivientes.

2.1.2.3 Convivencia con el afiliado causante

Frente a dicha exigencia, con los medios de convicción allegados al expediente, se verifica que la demandante no logró acreditar que convivió y estuvo haciendo vida marital con el afiliado causante durante los dos años previos al deceso.

Obran los siguientes medios probatorios que no fueron objeto de tacha por ninguna de las partes:

- Registro Civil de matrimonio de la señora María Consuelo Pineda de Bolaños y el señor Miguel Antonio Bolaños Daza donde se evidencia que contrajeron nupcias el 09 de julio de 1976⁷. No se evidencia registro de cesación de los

⁷ Flio 02 a 4 a 5 Archivo 03PDF

efectos civiles del matrimonio. De esa unión procrearon dos hijas, Paola Andrea Bolaños Pineda y Janeth Pineda Bolaños, ésta última ya fallecida⁸.

- Investigación administrativa de fecha 12 de agosto de 2014, realizado por Colpensiones donde se extrae lo siguiente:⁹

4.4. Como se puede apreciar de los anteriores testimonios se colige que estas expresan que aproximadamente 10 años efectivamente antes del deceso del Cónyuge de la Solicitante, la señora María Consuelo Pineda De Bolaños a la fecha de la muerte del señor Miguel Antonio Bolaños Daza, *"No convivió con él, esto es, No compartían techo, lecho y mesa;* sin acreditar que estuvo haciendo vida marital con el Causante hasta su muerte.

Los testimonios ofrecen credibilidad y concordancia guardando congruencia con los hechos principales, sin dar lugar a incertidumbre en cuanto al tiempo, al modo y al lugar en que ocurrieron los hechos, y la forma como llegaron al conocimiento de quienes declaran, demostrando solida coherencia.

Los elementos de juicio con los que se cuenta al momento de la elaboración del presente informe, permiten indicar que NO EXISTIÓ CONVIVENCIA como Cónyuges entre MIGUEL ANTONIO BOLAÑOS DAZA (causante) y MARIA CONSUELO PINEDA DE BOLAÑOS (solicitante), con anterioridad al fallecimiento del causante.

- Declaración extraprocesal rendida por la demandante el 04 de marzo de 2014, donde señala que, hace 38 años contrajo nupcias con el señor Miguel Antonio Bolaños. De esa unión procrearon dos hijas, y convivieron hasta el día de su fallecimiento¹⁰.

También comparecieron **Ada Rosa Osorio de Ramírez y Francisco Antonio Ramírez**¹¹ quienes manifestaron que conocen a la demandante y a su esposo desde hace 43 y 37 años, respectivamente. Que le consta que la pareja eran casados, y de esa unión procrearon dos hijas.

En cuanto al interrogatorio de parte y los testimonios rendidos en juicio, se tiene lo siguiente:

- La señora **María Consuelo Pineda de Bolaños**¹², manifestó que el señor Miguel Antonio Bolaños era su esposo. Que lo conoció en Cali en el barrio San Judas, por medio de un familiar. Tuvo un noviazgo corto, y después contrajeron nupcias el 03 de julio de 1976; vínculo que *"duró 8 años"*, pero no se divorciaron. De esa unión procrearon 2 hijas.

⁸ Flio 14 a 15 Archivo 03PDF

⁹ Carpeta 18ExpedienteAdministrativoCausante Archivo DJT-INF-AD-2014_2339494-20190715.pdf

¹⁰ Carpeta 18ExpedienteAdministrativoCausante (Archivo GEN-RCM-CO-2014_2339494-20140409123234.pdf

¹¹ Carpeta Archivo GEN-RCM-CO-2014_2339494-20140409123234.pdf

¹² Mto 14:48 a 40:44 Archivo 21GrabacionAudiencia202100436.mp4

Explica que su relación tuvo problemas dado que el causante “*se inclinaba por su sexo masculino, y eso nos contrajo la separación...igual seguimos llevando una bonita amistad por las niñas...yo me fui a vivir aparte con ellas*”. Que permanecía en contacto con éste hasta el año 1994 cuando falleció, dado que sus hijas inicialmente se fueron a vivir con su padre, luego con ella. Aclara que dejó de convivir bajo el mismo techo con el señor Bolaños en el año 1984. Que después de su separación, el afiliado tuvo otras parejas “*del mismo sexo*”, pero no convivía con ellos.

Que el causante siempre le colaboraba económicamente y a sus hijas en lo que necesitaran “*como una amistad, como un amigo*”. Que éste laboraba en empresas, y previo a su deceso, tenía su negocio de peluquería. Dice que el señor Bolaños tenía “*Sida*”, y ella estuvo al cuidado de él cuando su enfermedad empezó agravarse, razón por la cual, fue internado en una clínica por 21 días. Expone que tardó en solicitar la pensión por desconocimiento, y ante el fallecimiento de una de sus hijas. Que fue su hija, la señora Paula Andrea quien le ayudó con el trámite en aras de brindarle su estudio.

- La testigo, señora **Rosalba Martínez**¹³ refirió tener 66 años y conocer a la demandante desde varios años. Al igual que al señor Miguel Antonio Bolaños Vega, porque cuando la pareja se casó, convivieron en el barrio San Judas, y en esa localidad, residía su hermana, a quien visitaba dos veces por semana. Que los cónyuges cohabitaron hasta el año de 1994, porque el señor Miguel Antonio “*tenía relación con un caballero*”. Después de la separación, su relación era buena, velaban por sus hijas, se visitaban semanalmente, y existía ayuda económica. Tiene conocimiento de lo anterior, pues la demandante vivió con ella y sus hijas durante dos años.

Que los últimos días de vida del afiliado, estuvo hospitalizado, y fue la actora quien lo acompañó durante los 21 días en que estuvo internado. Tiene conocimiento de los hechos porque se comunicaba con la accionante, pero nunca lo llegó a visitar a la clínica. De los gastos funerarios desconoce quien se encargó de ello, no asistió al funeral por cuestiones de trabajo. Que después de que el causante se separara de la actora, éste tuvo pareja, pero no existió convivencia; además, no tiene conocimiento si estas le brindaron ayuda en esa

¹³ Mto 41:38 a 52.14 Archivo 21GrabacionAudiencia202100436.mp4

época. Que los últimos años de vida del causante se dedicaba a su negocio de peluquería.

Que la demandante después de su separación, se dedicaba a realizar oficios varios en casa de familia, y después laboró para una empresa de maderas, por 10 años. Que el motivo de la separación obedeció a que “*él tenía una pareja del mismo sexo*”. Que desconoce de que enfermedad falleció el causante.

- La señora **Esther Carvajal Rodríguez**¹⁴ indica que tiene 62 años, y conoce a la demandante desde hace varios años, pues eran vecinas en el barrio Popular, dado que la señora Consuelo se fue a vivir con sus dos hijas a la casa de la testigo Rosalba Martínez, cuando se separó de su esposo. Que, para esa data, el estado civil de ella era casada, pues contrajo nupcias con el señor Antonio, quien falleció de VIH.

Que tiene conocimiento que la actora se separó de su esposo porque el señor Miguel Antonio tenía una pareja del mismo sexo. Sabe lo anterior porque la actora se lo comentó. Que presenciaba que el causante la visitaba en varias ocasiones porque vivía enseguida de su casa. Que éste era peluquero, pero la testigo nunca fue a dicho negocio.

Dice que en los últimos años de vida del afiliado, fue la actora quien lo cuidó. Que no asistió al funeral de éste. Que el causante inicialmente le colaboraba económicamente, pero después del deceso, la demandante “*tuvo un tiempo muy mal*”, pues trabajaba en casa de familias. Que no es pensionada ni recibe subsidio, y subsiste de realizar oficios varios en casa de familia.

- La señora **Estela Diaz Bolaños**¹⁵ quien es testigo de la litisconsorte, Paula Andrea Bolaños Pineda, indicó que tiene 47 años y es prima de ésta. Que conoció a la actora cuando ella tenía 4 años, pues era la esposa de su tío Miguel Bolaños. Que estos convivían en el barrio San Judas, y su relación se extendió por 8 años. Que la pareja se separó porque a su tío “*le gustaban los hombres del mismo sexo*”. Que el afiliado falleció en el Hospital Departamental de VIH, y era su esposa y su señora madre quienes lo cuidaban. Que en esa época su prima tenía 14 a 15 años.

¹⁴ Mto 53:30 a 1:02:54 Archivo 21GrabacionAudiencia202100436.mp4

¹⁵ Mto 1:03:39 a 1:11:35 Archivo 21GrabacionAudiencia202100436.mp4

Que previo al deceso su tío, éste tenía una peluquería, por medio de la cual, aportaba económicamente a la actora. Que tenía varias parejas, pero no convivía bajo el mismo techo con ellas y asistió al velorio de del causante.

La señora **María Consuelo Pineda** acreditó ostentar la calidad de cónyuge sobreviviente del afiliado fallecido, señor Miguel Antonio Bolaños Daza, como se evidencia de la partida de matrimonio¹⁶.

Ahora, fue la parte actora en su interrogatorio de parte, y es confirmado por las testigos, quien manifestó que contrajo nupcias con el señor Miguel Bolaños el 03 de julio 1976, pero su vínculo perduró hasta el año de 1984, es decir, por 8 años. Que su separación se dio porque su esposo “*se inclinaba por su sexo masculino*” y tenía parejas del mismo sexo. Situación que corroboran las testigos de forma unánime, **señoras Rosalba Martínez, Esther Carvajal Rodríguez** y la sobrina del causante, **Estela Diaz Bolaños**.

Por lo tanto, la misma demandante afirma que la convivencia no se mantuvo por el término de dos años anteriores al fallecimiento del causante. Si bien la juez de primera instancia señala que la falta de convivencia al momento de la muerte lo fue por la orientación sexual del causante, esta sola circunstancia no puede tomarse como justificativa para flexibilizar este requisito. En otras ocasiones se permite modular la existencia de este requisito pero ante condiciones apremiantes que dificultan la convivencia en pareja de los cónyuges o compañeros, como por ejemplo una enfermedad, asuntos de trabajo o por protección al derecho a la integridad personal en casos de maltrato o violencia intrafamiliar¹⁷, no obstante pervive el deseo de mantener los lazos estrechos de unión que conllevan la conformación de una familia.

Sin embargo, en este caso, se observa que su separación se dio por la orientación sexual del causante. Se infiere entonces que la pareja no deseaba continuar con su

¹⁶ En Sentencia SL2444-2017 se indicó :“*En efecto, el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 dispone que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o compañera permanente del asegurado. En este sentido, precisa que falta el cónyuge en cuatro eventos: i) por muerte real o presunta, ii) por nulidad del matrimonio. civil o eclesiástico, iii) por divorcio del matrimonio civil y iv) por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes.*”

¹⁷ Sentencia SL2010-2019

convivencia y con los efectos que ello comporta, de ahí que se produjera su ruptura. Obsérvese que la accionante sostiene que esta fue la causa de su separación y continuaron con una muy buena amistad.

Ahora, administrativamente la demandada reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en favor de la accionante mediante Resolución No GNR 299507 de 12 de noviembre de 2013 por la suma de \$3.847.160¹⁸. No obstante, con posterioridad, ante el reclamo del derecho pensional por sobrevivencia, lo negó al no acreditar el tiempo de convivencia a través de Resolución No GNR 369614 del 14 de octubre de 2014¹⁹. Para esta Sala, es perfectamente procedente que en sede judicial la demandada refute la presencia de este requisito pues no existe obstáculo legal para que el juez del proceso así lo declare si no verifica su existencia. A más de que en aquella ocasión se reconoció la indemnización sustitutiva y en este asunto se pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, prestaciones económicas divergentes y por tanto lo dispuesto en aquella oportunidad por Colpensiones no tiene efectos vinculantes obligatorios frente al pronunciamiento en sede judicial, al tratarse de actuaciones totalmente distintas.

En tal virtud, se revocará la decisión de primer grado frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la actora.

2.2. ¿Hay lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes a Paula Andrea Bolaños Pineda en su condición de hija del causante?

La respuesta es negativa. En el *sub lite*, se constata que transcurrió más de tres (3) años a los que aluden los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., afectándose del fenómeno prescriptivo las mesadas pensionales causadas frente a **Paula Andrea Bolaños Pineda**, hija de la causante.

2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., establecen un término

¹⁸ Carpeta 16ExpedienteAdministrativo-Archivo GRF-AAT-RP-2013_7610978-1384359789880.PDF

¹⁹ Flio 08 a 13 Archivo 03PDF

trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

No obstante, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional, la pensión es un derecho imprescriptible. Lo que se afecta con este fenómeno son las mesadas y/o diferencias causadas en favor del pensionado (CSJ SL4222 del 1° de marzo de 2017, Radicación No. 44643).

2.2.2 Caso en concreto.

Según la el registro civil de nacimiento y la cedula de ciudadanía allegada al plenario, la señora **Paula Andrea Bolaños Pineda** es hija de Miguel Bolaños Daza y nació el 17 de octubre de 1979²⁰. Por lo tanto, alcanzó la mayoría de edad el 17 de octubre de 1997.

El derecho a la pensión de sobrevivientes se causó el 14 de julio de 1994.

En fallo SL1365-2020 del 20 de abril de 2020, radicación No. 73158, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recalcó:

“Frente a dicho retroactivo pensional no opera la excepción de prescripción, de conformidad con los artículos 2541 y 2530 del CC, los cuales establecen que, respecto de los menores de edad, por su condición de personas especialmente protegidas, no corre el término extintivo de la prescripción; es decir, que en su caso opera la suspensión mientras estén en imposibilidad de hacer valer sus derechos, esto es, hasta cuando alcancen la mayoría de edad, sin consideración a que cuente o no con representante legal o que este actúe de manera eficiente o no lo haga. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL10641-2014 en la que se recordó el criterio expuesto en las decisiones CSJ SL 11 dic. 1998, rad. 11349 y CSJ SL 30 oct. 2012, rad. 39631...”

²⁰ Flio 14 Archivo 02Anexos.pdf

De esta manera, la anterior beneficiaria tenía hasta el 17 de octubre de 2000 para impetrar la acción laboral con el fin de que le fuera reconocida y pagada la pensión de sobrevivientes, pues, si bien el fenómeno prescriptivo se encontraba suspendido por su condición de menor de edad, estaban llamados a iniciar la demanda respectiva hasta los tres años siguientes a cumplir la mayoría de edad o en los tres siguientes a los 25 años, si demuestra que continuó con sus estudios. En este caso, fue la *a quo* quien en providencia de fecha 03 de septiembre de 2021 dispuso su vinculación²¹, cuando resulta evidente que el transcurso del tiempo afectó las mesadas pensionales a las que tendría derecho.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a la parte demandante en las dos instancias.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los ordinales **SEGUNDO a SEXTO de la** sentencia apelada y objeto de consulta, para en su lugar **ABSOLVER** a la entidad demandada de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia apelada y objeto de consulta.

²¹ Archivo 08AutoAdmiteDemandaVincula.pdf

TERCERO: COSTAS en las dos instancias a cargo de la parte actora y a favor de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: Notifíquese la presente decisión por edictos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO

SALVAMENTO DE VOTO

Estando definido en las actuaciones que la causa de la separación del matrimonio con el actor, y sobre ello no hay duda, ni siquiera en la providencia de la que me separo, fueron las relaciones sexuales del causante con personal del mismo sexo, no se comparte la razón presentada como base de la absolución pensional, la imposibilidad jurídica de flexibilizar el entendido o mandato de la ley 100 sobre la convivencia de los dos últimos años con el causante.

Y no se comparte, (i) por cuanto el legislador de modo puntual estableció dicha exigencia para el caso de la muerte del pensionado, que no del afiliado, como se reconoce en la sentencia c-.....(ii) el legislador social, pudiéndolo hacer, como se hizo en leyes anteriores, no plantea en la ley 100 de 1993 causales para perder el derecho pensional, solo exige requisitos para su consolidación, los que, a mi óptica, no podían ser cartabones decimonónicos, capaces de sostener por fuerza de la ley causales afines o relacionadas incluso con la pérdida de la vida, como acontece en el presente evento en donde se sabe y conoce objetivamente en el caso que el causante murió por contagio de sida, relacionado con la existencia de parejas del mismo sexo.

De ahí que no se encuentre razonado sostener que si se flexibilice ese requisito de convivencia: “pero ante condiciones apremiantes que dificultan la convivencia en pareja de los cónyuges o compañeros, como por ejemplo una enfermedad, asuntos de trabajo o por protección al derecho a la integridad personal en casos de maltrato o violencia intrafamiliar²², no obstante, pervive el deseo de mantener los lazos estrechos de unión que conllevan la conformación de una familia” pero no por la enfermedad contraída por esas relaciones que finalmente fueron el motivo de su muerte, es que esos dos últimos años de vida, es real y objetivo el padecimiento del sida, por lo que a nadie se le podía obligar por el hecho de mantener bienestar material- goce de la pensión-, el convivir con pareja que sostiene relaciones sexuales con personal de su mismo sexo, las que finalmente le causaron la muerte. (iii) ser actualmente legal reconocerle a la matrimoniada conviviente separada de hecho al momento de la muerte el goce de la pensión de sobreviviente, lo consagra la ley 797 del año 2003, norma que ciertamente no era la vigente al momento del óbito, pero que dicho actuar desde la óptica de la constitución de 1991 se encontró ajustado a la carta política (c-..), lo que no se desvanece por no ser el legislador del año 1993 positivo en esa regulación, sin embargo, como la constitución, que es la norma de normas, sostiene jurídicamente esa conducta como causal para el reconocimiento de la pensión a los beneficiarios pensionales, si resulta discriminatorio constitucionalmente no concederle esa pensión a quienes teniendo a su favor el beneplacito de la seguridad social en pensiones, por el sostenimiento de la vida matrimonial, vean que a los casados con causantes fallecidos, también en vigencia de la constitución de 1991 no tengan ese derecho pensional, pues la ley 100 de 1993 y la ley 797 del año 2003 están bajo la égida de la constitución del año 1991.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

²² Sentencia SL2010-2019