

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ELIZABETH CHARA
C/ Colpensiones
Rad. 016 – 2019 – 00306 – 01

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

**AUDIENCIA N° 039
Juzgamiento**

Santiago de Cali, quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA NÚMERO 037
Acta de Decisión N° 010**

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. 068 del 8 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **ELIZABETH CHARA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, bajo la radicación No. 76001-31-05-016-2019-00306-01, con el fin que se conceda la pensión de sobrevivientes en aplicación 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 16 de agosto de 2014 la actora contrajo matrimonio católico con el señor Luís Antonio Moncada Gómez; que el 10 de marzo de 2018, después de 38 años de convivencia, ininterrumpida y pacífica, falleció su esposo; destaca que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, siéndole resuelta en forma negativa; interpuso los recursos de ley, los cuales confirmaron la decisión inicial.

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **COLPENSIONES**, manifestó que el causante no dejó acreditado el derecho a sus



beneficiarios. 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* (fl. 47. 02Anexos).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 068 del 8 de abril de 2021, por medio de la cual:

1. **CONDENAR a COLPENSIONES** al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora **ELIZABETH CHARA** a que tiene derecho con ocasión del fallecimiento del asegurado **LUIS ANTONIO GOMEZ MONCADA**, a partir del 10 de marzo del 2018.
2. **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la actora, el retroactivo de la pensión de sobrevivientes, a partir del 10 de marzo del 2018 hasta el momento en que ingrese a nomina como pensionada.
3. **ORDENAR a COLPENSIONES** el pago de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, en monto de un 1SMLMV para cada anualidad en forma vitalicia, sobre 13 mesadas a favor de la señora **ELIZABETH CHARA**, con los respectivos incrementos de Ley, conforme a la parte considerativa de esta sentencia.
4. **ORDENAR a COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados, a partir de la ejecutoria de la sentencia, por mora en el pago de mesadas pensionales a su cargo, a la tasa máxima de interés vigente al momento en que se efectúe el pago, en favor de la señora **ELIZABETH CHARA**.
5. (...)

Adujo la *a quo que*, de la historia laboral se tiene que el causante cotizó 714 semanas, de las cuales, 598,85 semanas se cotizaron al 1-4-1994; destacó que falleció en el año 2018, consolidándose bajo la Ley 797 de 2003, sin embargo, al no acreditar dichos presupuestos y contar con más de 500 semanas al 1 de abril de 1994, se estudia el derecho con la condición más beneficiosa.



De lo rendido por la señora Tulia Llanos se desprende que, la pareja conformada por la actora y el causante, vivieron juntos primero en calidad de compañeros y luego se casaron, dependiendo del fallecido en todo lo de su manutención, nunca trabajó y al fallecer aquél, quedó en condiciones muy precarias dependiendo de un hijo, por su edad se le dificulta conseguir un trabajo, asistiéndole el derecho a la prestación solicitada, 10 de marzo de 2018, fecha del fallecimiento.

No operó la prescripción.

Igualmente, reconoció los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Autorizó del retroactivo los descuentos de los aportes a salud.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, la apoderada judicial de la parte accionada interpuso recurso de apelación, señalando que, del estudio del material probatorio allegado al proceso, se evidencia que el causante no dejó acreditado el derecho a sus beneficiarios, pues no reunió las 50 semanas en los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento, ni menos las 26 semanas que exige la condición más beneficiosa, en la norma anterior.

Igualmente, destacó que del material probatorio no se logra desprender que la actora cumpla con el test de procedencia para acceder al derecho.

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.

CONSIDERACIONES DE LA SALA



1. CASO OBJETO DE APELACIÓN

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 ELIZABETH CHARA 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 **LUÍS ANTONIO GÓMEZ MONCADA** falleció el 10 de marzo de 2018 (fl.3, 02Anexos), siendo la normatividad aplicable la contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la cual viene a ser el factor determinante que causa el derecho a la prestación pretendida, toda vez que fue la vigente al momento del siniestro.

El mencionado artículo dispone:

ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

(...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

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



La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no acepta la aplicación de la condición más beneficiosa entre la Ley 797 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990, en atención a que tal principio no puede extralimitarse y convertirse en una búsqueda histórica de las normas que pueden resultar aplicables al caso, más allá de la vigente al momento de ocurrir la muerte del afiliado y la inmediatamente anterior a ésta.

Al respecto pueden consultarse entre otras, la sentencia 32642 del 9 de diciembre de 2008, reiterada en la sentencia 46101 del 19 de febrero de 2014.

Por el contrario, la Corte Constitucional, admite la posibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa entre la Ley 797 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990, para lo cual debe cumplir el afiliado con 300 semanas antes de Ley 100 de 1993.

Por otra parte, es de resaltar que la Corte Constitucional, en jurisprudencia **SU-005 del 13 de febrero de 2018**, realizó un ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

Test de Procedencia	
Primera condición	<i>Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</i>
Segunda condición	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
Tercera condición	<i>Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del</i>



	<i>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 ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o

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.



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.



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

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

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



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.

En efecto, si las normas del Seguro Social cobijaban a la población que cotizó 300 semanas en cualquier tiempo, la nueva Ley de Seguridad Social no puede dejar por fuera ese componente poblacional.

⁴ “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”

⁵ “1.- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, 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.



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, se puede otorgar la pensión, en la medida en que el primero de los principios busca asegurar la cobertura al mayor número de población posible y a su vez busca extender las prestaciones, no disminuirla, pues, va ligado al principio de no regresividad.

Si una población, la de 300 semanas en cualquier tiempo y 150 semanas en los seis (6) años anteriores a la muerte, venía siendo protegida, luego, no puede ser desconocida dicha protección, pues, sería como renunciar a su derecho a la seguridad social.

La universalidad subjetiva en estado puro implicaría otorgar pensiones no contributivas, sin embargo, ese ideal no es posible todavía.

Por último, el mínimo vital de una persona y su dependencia del causante, no puede estar sometido solo a criterios cuantitativos, sino cualitativos, pues, la beneficiaria puede gozar de pensión, lo cual no la excluye de la condición de tal, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; además, el mínimo vital podía ser complementado con las ayudas que podía dar el causante a su consorte, de cualquier tipo que evitaban sufragar otros gastos etc.; incluso superar el componente económico para centrarse en el aspecto moral del acompañamiento y la convivencia, para entender la contingencia atinente al sufrimiento moral que surge de la muerte del afiliado, para contextualizar la cita de Venturi.

⁸ La irrenunciabilidad en sentido amplio debe ser entendida como el derecho a perseguir la implantación de la seguridad Social por quienes no 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, Grijelley, Lima 2008.



Descendiendo al caso objeto de estudio no se encuentra en discusión que, el asegurado **LUÍS ANTONIO GÓMEZ MONCADA** falleció el **10 de marzo de 2018** (fl. 3. 02Anexos); y que según la resolución SUB145557 del 30 de mayo de 2018, se desprende que cotizó entre el 16 de octubre de 1978 hasta el 30 de junio de 2017, un total de **714** semana (fl.11. 02anexos).

Significa que, el causante durante los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento, entre el 10 de marzo de 2015 al 10 de marzo de 2018, cotizó cero “0” 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 reciente 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) a la fecha de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003 (27 de enero), estaba cotizando al sistema; (ii) había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo anterior al 27 de enero de 2003; (iii) que la muerte se produzca entre el 27/01/2003 al 27/01/2006; (iv) que al momento de la muerte estuviere cotizando; (v) que hubiere cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la muerte⁹, sin que reúna éstos presupuestos.

Por otra parte, se tiene que cotizó **714 semana**, de las cuales, 599,71 semanas, se cotizaron antes 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 o 150 semanas anteriores a la fecha del fallecimiento.

DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
-------	-------	------	---------

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



16/10/1978	31/12/1978	77	11,00
1/01/1979	31/08/1979	243	34,71
1/09/1979	21/08/1980	356	50,86
27/04/1981	25/08/1981	121	17,29
1/03/1982	1/12/1982	276	39,43
25/01/1983	31/05/1983	127	18,14
1/06/1983	29/08/1983	90	12,86
23/11/1983	24/11/1983	2	0,29
12/12/1983	29/02/1984	80	11,43
1/03/1984	1/09/1984	185	26,43
10/07/1984	31/07/1984	22	3,14
27/08/1984	24/01/1986	516	73,71
27/02/1986	30/11/1991	2103	300,43
TOTAL		4198	599,71

Significa lo anterior que, el fallecido dejó causado el derecho a sus 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 el **10 de marzo de 2018** (fl. 3. 02Anexos)- 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 sobrevinida 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.



Por otra parte, 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, la interpretación dada por la jurisprudencia al artículo 13 de la ley 797 de 2003, indica que tanto el cónyuge, compañera o compañero del afiliado como del pensionado deben demostrar 5 años de convivencia, precisando que el compañero/a deben acreditarlos en los 5 años inmediatamente anteriores a la muerte, el cónyuge puede acreditar esos 5 años en cualquier tiempo

Para acreditar la convivencia entre el causante y la señora **ELIZABETH CHARA** se tiene que:

Se allegó copia del registro civil de matrimonio celebrado entre la actora y el causante el día 16 de agosto de 2014 (fl.1. 02anexos).

Igualmente, las declaraciones extraprocesales rendidas ante la Notaria Única del Circulo de Puerto Tejada Cauca, del 10 de abril de 2018, por los señores LUÍS OMAR VALDEZ POSSU y NUBIA TULIA LLANOS, quienes manifestaron conocer a la demandante por espacio de 30 y 35 años, respectivamente; resaltaron que la actora convivió con el causante desde el año



1980 bajo el mismo techo sin que se llegaran a separar, luego en el año 2014 contrajeron matrimonio, conviviendo juntos hasta la fecha del fallecimiento de aquél, 10 de marzo de 2018; sin que se llegaran a separar; de dicha relación procrearon dos hijos, mayores de edad en la actualidad.

Destacaron además que, el causante era el encargado de la manutención y los gastos del hogar, dependiendo la actora de él (fl. 6 a 9. 02anexos).

Por otra parte, se recepcionó el testimonio de la señora NUBIA TULIA LLANOS, cuenta con 67 años de edad, viuda, bachillerato, ama de casa, pensionada, laboró en Bienestar Familiar 24 años, en calidad de amiga de la señora Elizabeth y el causante desde hace 40 años, siempre han tenido una buena relación, compartiendo en cumpleaños y demás eventos, conviviendo juntos hasta el año 2018; primero vivieron en unión libre hasta el año 2014 y luego se casaron y convivieron juntos hasta el año 2018; procrearon dos hijos, en la actualidad mayores de edad; aquél falleció de un cáncer; fue velado en casa donde residía; era Mecánico Industrial y esa era su labor; la señora Chará se dedicaba al hogar, todos los gastos los cubría el causante; en la actualidad depende de su hijo; nunca se llegaron a separar.

Para demostrar en juicio la convivencia afectiva, no existe norma que consagre una tarifa legal que indique que documentos son requeridos para probarlo.

De las declaraciones extrajuicio antes referenciadas se extrae que, de manera unánime manifestaron conocer a la pareja conformada por el señor Luís Antonio Gómez Moncada y la señora Elizabeth Chara, quienes aproximadamente convivían juntos desde el año 1980, procrearon dos hijos, mayores de edad, siendo el causante quien se encargaba de los gastos de manutención de la demandante, hasta la fecha del deceso, 2018.

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.

De lo rendido por la señora NUBIA TULIA LLANOS, se logra evidenciar que es consecuente con lo rendido en la declaración extraprocesal, teniendo conocimiento directo de los hechos por la cercanía con la actora y el causante, quienes, además, compartieron en diferentes espacios y reuniones familiares, siendo conocedora de la relación en pareja, destacando el acompañamiento, ayuda mutua, propias de una relación.

Concluyendo de lo anterior que, en el proceso se encuentra acreditado la calidad de beneficiaria de la señora ELIZABETH CHARA quien convivió con el causante por espacio de 38 años, cumpliendo con los presupuestos mínimos exigidos en la norma aplicable –*artículo 12 de la Ley 797 de 2003*-, asistiéndole el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor Luís Antonio Gómez a partir del **10 de marzo de 2018** (fl. 3. 02anexos).

Debe acotar la Sala que la actora contaba con 57 años de edad al momento del fallecimiento de su compañera permanente, toda vez que nació en agosto de 1961 (fl. 10. 02Anexos), lo que la hace ser una persona de especial protección, fuera del mercado laboral, carente de recursos, y, el afiliado fallecido contaba con 58 años de edad, -*abril de 1960 (10. 02anexos)*- fuera del mercado laboral y sin posibilidad de cotizar; la reclamación y demanda fueron impetrada de manera oportuna, lo que permite entender el cumplimiento del referido test de procedencia.

Teniendo en cuenta que la accionada formuló oportunamente la excepción de prescripción (47. 02anexos), se tiene que en este caso no se configuró, toda vez que:



- El derecho se causó a partir del **10 de marzo de 2018**.
- La petición se realizó el **12 de abril de 2018** (fl. 10. 02Anexos), resuelta en forma negativa el 30 de mayo, notificada el 15 de junio de 2018 (fl. 10).
- Luego, el **28 de junio de 2018** (fl.17), instauró los recursos de ley.
- Los cuales confirmaron la decisión inicial, en resoluciones del 9 y 19 de julio de 2018, respectivamente, quedando agotada la vía gubernativa, contando hasta el 19 de julio de 2021, para salvaguardar el derecho y reclamar la prestación desde la fecha en que se generó el derecho.
- Y, el **4 de junio de 2019**, radicó la demanda, es decir, que no transcurrieron los tres (3) años, conforme lo dispuesto en el artículo 151 del C.P. T.S.S., entre la fecha en que se generó el derecho y la reclamación del mismo.

En virtud del A.L. 01/2005 le corresponden 13 mesadas al año, debido a que la prestación se causó en fecha posterior al **31 de julio del 2011**.

Cabe destacar que no se encuentra en discusión el monto de la mesada pensional en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

Por concepto de retroactivo pensional generado entre el **10 de marzo de 2018 y el 31 de enero de 2022**, la suma de **\$43.268.937,20**. A partir del 1° de febrero de 2022, le corresponde una mesada pensional por valor de **\$1.000.000,00** junto con los reajustes legales que determine el Gobierno Nacional para cada año.

AÑO	SALARIO MÍNIMO	# MESADAS	TOTAL
2.018	\$ 781.242,00	10,6	\$ 8.281.165,20
2.019	\$ 828.116,00	13	\$ 10.765.508,00
2.020	\$ 877.802,00	13	\$ 11.411.426,00
2.021	\$ 908.526,00	13	\$ 11.810.838,00
2.022	\$ 1.000.000,00	1	\$ 1.000.000,00
TOTAL			\$ 43.268.937,20



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

2.1. INTERESES MORATORIOS

Con relación al pago de intereses moratorios, consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se han construido entre otras las siguientes subreglas jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional:

- a. El referido artículo no reclama exigencia de buena fe o semejante, pues, basta la mora en el pago de las mesadas pensionales*
- b. Los intereses se generan desde que vence el término de cuatro (4) meses que tienen las administradoras de pensiones para resolver las peticiones de pensión de vejez e invalidez y, dos (2) meses en el caso de las pensiones de sobrevivientes.*
- c. Proceden respecto de reajustes pensionales.*

Se observa que la petición se radicó el **12 de abril de 2018** (fl. 10), contando la entidad hasta el 12 de junio de 2018, para resolver la petición, por lo que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se causan a partir del 13 de junio de 2018, sobre las mesadas generadas y hasta que se efectuó el pago total de la obligación.

Sin embargo, teniendo en cuenta que se surte el estudio del grado jurisdiccional de la consulta y apelación en favor de la entidad accionada, Colpensiones, en atención del principio de la no reformatio in pejus, se deja incólume lo indicado en primera instancia *-proceden a partir de la ejecutoria de la sentencia-*



COSTAS en esta instancia a cargo de la parte vencida en juicio, COLPENSIONES. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$1.500.000,00 a favor de la parte demandante, ELIZABETH CHARA.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales SEGUNDO y TERCER de la sentencia apelada y consultada No. 8 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” a reconocer a la señora ELIZABETH CHARA por concepto de retroactivo pensional generado entre el 10 de marzo de 2018 y el 31 de enero de 2022, la suma de **\$43.268.937,20**. A partir del 1° de febrero de 2022, le corresponde una mesada pensional por valor de \$1.000.000,00, equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, junto con los reajustes legales que determine el Gobierno Nacional para cada año.

SEGUNDO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” a realizar los descuentos a salud.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte vencida en juicio, COLPENSIONES. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$1.500.000,00 a favor de la parte demandante, ELIZABETH CHARA.

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.

**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO
VIRTUAL EFICAZ**

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
MAGISTRADO SALA LABORAL**

Art. 11 Dec. 49128-03-2020

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADA SALA LABORAL**

**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
MAGISTRADO SALA LABORAL**

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: **70abf1751599d02c3d0aa9f4e59401c42b99aac6d1aad606ac464874a832f1b0**

Documento generado en 15/02/2022 09:27:00 AM

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