REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. FLOR RODRIGUEZ DE VALENCIA
C/ Colpensiones
Rad. 018 – 2022 – 00136 – 01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 214
Acta de Decisión N° 63

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, se constituye en **AUDIENCIA PÚBLICA,** con el fin de escuchar alegatos de conclusión y resolver la **APELACIÓN Y CONSULTA** de la sentencia No. 128 del 3 de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **FLOR RODRÍGUEZ DE VALENCIA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES",** bajo la radicación No. 76001-31-05-018-2022-00136-01, con el fin que se conceda la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del afiliado Gilberto José Valencia Restrepo, a partir del 15 de diciembre de 2021, 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 Gilberto José Valencia falleció el 15 de diciembre de 2021; que estuvo afiliado a Colpensiones y cotizó 395,43 semanas en toda su vida laboral; que la accionada le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía única

de $3.060.334,oo; que convivió con la causante en calidad de cónyuges desde el 7 de enero de 1967 hasta la fecha del fallecimiento.

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, carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación, genérica (*06ContestaciónColpensiones).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 128 del 3 de junio de 2022, resolvió:

1. *DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones propuestas por COLPENSIONES.*
2. *CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la actora, la pensión de sobrevivientes de carácter vitalicio en calidad de cónyuge del causante, a partir del 15 de diciembre de 2021, en cuantía del smlmv, con sus respectivos reajustes de ley, en razón de 13 mesadas.*

4.CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la actora la suma de $5.454.263,oo, correspondientes al retroactivo pensional causado desde el 15 de diciembre de 2021 al 31 de mayo de 2022, suma que deberá indexarse hasta la ejecutoria.

5. CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la actora los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta la inclusión en nómina.

6. AUTORIZAR a COLPENSIONES, a realizar los descuentos a salud y tambien lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, suma que deberá descontarse debidamente indexada por Colpensiones.

7. (…).

Adujo la *a quo que, el señor Gilberto José Valencia falleció en el año 2021, y cotizó 395 semanas, de las cuales, cotizó cero (0) en los últimos tres (3) años, sin cumplir con lo dispuesto en la norma aplicable, ni en la norma inmediatamente anterior, en atención a la condición más beneficiosa, esto es, lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, en su versión original; no obstante, acreditó lo señalado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobada por el Decreto 758 del mismo año, por contar al 1-4-1994, con 395 semanas. Dejando acreditado el derecho a sus beneficiarios, además, la actora logró acreditar su condición de compañera permanente.*

La prestación se reconoce a partir de la fecha del fallecimiento en el monto de la prestación del salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, percibiendo 13 mesadas al año. No operó la prescripción. Destacó que los intereses moratorios se causante desde la ejecutoria y la indexación desde el momento del reconocimiento hasta la ejecutoria de la sentencia.

Ordenó los descuentos a salud y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al causante.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, aduciendo que, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se causan dos meses después de radicada la solicitud en consecuencia, pretende se modifique dicha condena.

Por otra parte, resalta que, la indemnización sustitutiva de la pensión le fue reconocida al causante, sin que sea procedente el descuento en esta instancia, solicitando se revoque tal decisión.

Se conoce en consulta la sentencia por ser adversa a Colpensiones, de la cual es garante la nación.

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 Y CONSULTA

Se conoce la presente sentencia en consulta por ser adversa a COLPENSIONES, respecto de la cual es garante la Nación (art. 69 CPTSS, modificado por el art. 14 Ley 1149/07).

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 FLOR RODRÍGUEZ DE VALENCIA 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 **GILBERTO JOSÉ VALENCIA RESTREPO** falleció el 15 de diciembre de 2021 (01Expediente, fl. 16), 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.

Por otra parte, es de resaltar que la Corte Constitucional, en jurisprudencia **SU-005 del 13 de febrero de 2018**, realizó un ajuste jurisprudencial

en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

Test de Procedencia	
Primera condición	*Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.*
Segunda condición	*Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.*
Tercera condición	*Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.*
Cuarta condición	*Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.*
Quinta condición	*Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.*

1. La Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, de conformidad con las siguientes consideraciones:

2. (i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes

son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

3. (ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-[1], en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

4. (iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

5. (iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003[2].

6. (v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue

---

[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.

[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.

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.

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]

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 22[4] y 25-1[5] de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 9[6] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos ratificados por Colombia

En la técnica del seguro se requiere estar cotizando durante cierto tiempo, no debe olvidarse que, nuestro sistema de protección ha avanzado,

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

[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."

llegando al concepto de Seguridad Social[7], guiada por dos principios básicos: la universalidad y la irrenunciabilidad.

El principio de Universalidad no es un mero programa, sino que la interpretación de las normas de seguridad social debe hacerse con base en su contenido y ante los vacíos que presenta la legislación este cumple una función de integración de lagunas de tal forma que el intérprete de una manera razonada y coherente pueda llenar la deficiencia del sistema jurídico. Lo anterior, tiene sustento en el artículo 19 del C.S. T., en armonía con los artículos 1, 2, 11 y 288 de la Ley 100 de 1993.

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

Si el Estado garantiza el derecho irrenunciable[8] a la Seguridad Social (Art. 48 C.P. y 3° de Ley 100 de 1993) sería contrario a tal postulado si no se concede la pensión en la forma descrita.

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.

---

[7] El Seguro Social protege exclusivamente a los trabajadores, en cambio, la Seguridad Social tiende a proteger a toda la población; en el seguro social no existe una idea de un plan de protección social, en cambio la seguridad social va enmarcada por una integración en un plan o política social nacional.

[8] La irrenunciabilidad en sentido amplio debe ser entendida como el derecho a perseguir la implantación de la seguridad Social por quienes no disfrutan de ella o la disfrutan de manera precaria; en sentido estricto, este principio implica la imposibilidad jurídica de sus beneficiarios a renunciar a su derecho a las prestaciones , por acuerdo de voluntades o de manera unilateral. Ver más detalles, Rendón Vásquez, Jorge, Derecho de la Seguridad Social, página 103,Grijeley, Lima 2008.

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.

Descendiendo al caso objeto de estudio no se encuentra en discusión que, el asegurado **GILBERTO JOSÉ VALENCIA RESTREPO** falleció el 15 de diciembre de 2021 (01Expediente, fl. 16).

Según la historia laboral, actualizada al 17 de enero de 2022, se desprende que cotizó entre el 15-01-1976 al 30-01-1984, un total de **395,43** semanas (01Expediente, fl. 10).

Significa que, el causante durante los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento, entre el 15-12-2018 al 15-12-2021, cotizó cero “0” semanas, es decir que no dejó acreditado el derecho a sus beneficiarios, según la norma en comento.

Tampoco es posible aplicar la condición más beneficiosa respecto a la Ley 100 de 1993, pues, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte, exige en el caso del “***afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo***” (29-01-2003) que: (i) al 29 de enero de 2003 el

afiliado no estuviese cotizando; (ii)) hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002; (iii) la muerte o la invalidez se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006; (iv) la muerte o la invalidez se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006; (v) hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento o la invalidez.[9]

Evidenciándose que no se configuraron dichos requisitos.

Sin embargo, de las **395,431 semanas** que refleja, se tiene que 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.

Aún más, con las semanas cotizadas resultan suficientes dado el principio de proporcionalidad, para financiar la pensión de

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

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, 15 de diciembre de 2021 *(01Expediente, fl. 16*)- 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

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

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

La Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que, la pensión de sobrevivientes es una prestación económica que el ordenamiento jurídico reconoce a favor del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que fallece. Su objeto es proteger a los miembros de dicho grupo del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto antes del deceso dependían económicamente de aquél. Las características que definen la existencia de un vínculo que da origen a la familia están determinadas por la vocación de permanencia y fundadas en el afecto, la solidaridad y la intención de ayuda y socorro mutuo, como lo dispone el artículo 42 de la Carta. (T-1035/2008; T-199/2016).

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

Con relación a la condición de beneficiaria de la señora FLOR RODRÍGUEZ DE VALENCIA se tiene que:

Aportó copia del registro civil de matrimonio civil celebrado el 7 de enero de 1967, entre el señor Gilberto José Valencia Restrepo y la demandante (01Expediente, fl. 14)

Declaraciones extraprocesales rendidas ante la Notaría 23 del Círculo de Cali:

- El 10 de febrero de 2022, por GILDARDO ANTONIO HIGUITA MOSQUERA y MARISOL CAICEDO VELANDIA, manifestaron en calidad de amigos del causante, conocerlo por espacio de 23 y 15 años, respectivamente, por el conocimiento personal que tuvieron, les consta que estuvo casado por espacio de 54 años, compartiendo mesa, techo y lecho de manera continua con la demandante, hasta el día de su fallecimiento, procrearon dos hijos; siendo el fallecido el encargado de velar por el sostenimiento de la señor Flor Rodríguez; indicando que nunca se llegaron a separar (01Expediente, fl. 18 a 23).

También se recepcionaron los testimonios de:

***MARISOL CAICEDO VELANDIA**, vive en Ciudad Country casa 89, Jamundí, la actora es su suegra; hace 15 años la conoce y tambien conoció a don Gilberto, falleció en el año 2021; ella estaba presente el día de los hechos, falleció de Covid en la clínica; la demandante es ama de casa, no ha laborado por su enfermedad; el causante trabajaba en un carro; su esposo le ayudaba para los gastos de su madre, porque ha tenido una situación muy difícil; antes de la pandemia su suegro, el señor Gilberto trabajaba de manera informal; su suegra vive con su cuñado y han tenido una situación muy dura después del fallecimiento del señor Gilberto; pidieron prestada la plata para la cremación, por fallecimiento por covid y aún están pagando esa deuda; la señora Flor no asistió por las enfermedades que padece. En la actualidad, su esposo y su cuñado le ayudan con lo que pueden a su mamá.*

***GILDARDO ANTONIO HIGUITA MOSQUERA**, es amigo de la familia hace 20 años, el causante laboraba manejando un vehículo, falleció en diciembre de 2021, por Covid; aquél sufría muchas enfermedades y, en el último año estuvo muy enfermo; los conoció porque trabaja en decoraciones y es amigo de un hijo de la pareja, y así los conoció; siempre ha visto que la familia cuenta con lo necesario para vivir, y no pagaba el tema de pensiones; doña Flor es Ama de Casa, no ha llegado a trabajar; de los gastos de la actora se encargaba el señor Gilberto, en la actualidad, el hijo Oscar le ayuda con lo que puede para sus gastos; nunca se llegaron a separar; no le conoció otra pareja al causante siempre lo vio con la señora Flor.*

Igualmente, se recepcionó la declaración de parte de la señora **FLOR RODRÍGUEZ DE VALENCIA**, *de 81 años de edad, quinto de primaria, ama de casa, conoció al causante, cuando eran vecinos, se enamoraron y luego el 7 de enero de 1967 contrajeron matrimonio y aquél falleció el 15 de septiembre de 2021; nunca se llegaron a separar; no le conoció otra compañera al causante; vivieron en Pereira y desde 1976 en Cali hasta el momento del fallecimiento, 2021; tuvieron dos hijos con el causante; los gastos del hogar estaban a cargo de Gilberto, trabajó manejando taxi, en servicios de mensajería, luego se enfermó, le detectaron una leucemia y, sus hijos en pandemia le ayudaron porque no le resultó trabajo; murió de covid; en la actualidad tiene varias enfermedades, es hipertensa, tiene unas cirugías pendientes que no le han realizado por el tema de la pandemia y no puede trabajar; en la actualidad sus hijos le ayudan y ella no puede trabajar, tiene muchas deudas, se rebusca lo de la comida, la salud; su esposo cotizó hasta más o menos el año 1982, no tenía suficientes recursos para cotizar.*

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 antes referenciada se observa que, conocen a la actora y al fallecido, expresando que los conocieron en calidad de vecinos, por espacio de 23 y 15 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 2021, sin que se llegaran a separar, procreando dos hijos.

Igualmente, rindieron testimonios en el transcurso del proceso, indicando que, en calidad de vecinos y amigos de la pareja, conocieron que la demandante convivía con el señor Gilberto José, que éste se dedicaba al empleo informal, manejaba un taxi, a veces también hacía de mensajería, que era el encargado de los gastos del hogar y de la demandante, pero con la situación de la pandemia, se puso muy mal, tuvo una situación difícil, se enfermó y falleció de covid.

Resaltaron, que la pareja nunca se llegó a separar; y en la actualidad, actora nunca ha laborado, que siempre se ha dedicado al hogar y, en la actualidad depende de la ayuda de sus hijos.

Desprendiéndose de lo anterior que, la actora y el causante convivieron juntos desde que contrajeron matrimonio, 1967 hasta el 15 de diciembre de 2021, de manera continua, prestándose ayuda mutua, apoyo y acompañamiento, superando una convivencia de 50 años, evidenciándose que se acreditan los 5 años de convivencia.

Debe acotar la Sala que la actora contaba con 80 años de edad al momento del fallecimiento de su compañero permanente, toda vez que nació en enero de 1941 (f01Expediente, fl. 38), lo que la hace ser una persona de especial protección, fuera del mercado laboral, carente de recursos, y, el afiliado fallecido contaba con 82 años de edad, -noviembre de 1939 *(01Expediente, fl. 37)*- fuera del mercado laboral y sin posibilidad de cotizar.

Aceptando el test de procedencia indicado en la sentencia de la Corte Constitucional, se resalta que:

(i) Está demostrado que la actora pertenece a un grupo de especial protección constitucional, teniendo en cuenta que contaba a la fecha del fallecimiento de la señora Melba Concepción, con 80 años de edad -1941- es decir que para dicha calenda no hacía parte de la fuerza laboral activa.

(ii) De lo indicado por los testigos, se desprende que la falta de su cónyuge le generó una afectación directa en la satisfacción de sus necesidades básicas, afectando su mínimo vital y sus condiciones en vida diga, observándose que, el sostenimiento del hogar estaba a cargo de aquél, hasta que se enfermó por situación de la pandemia.

(iii) Acreditándose que sus ingresos y gastos del hogar se vieron afectados después del fallecimiento del señor Gilberto José, pues, en estos momentos vive de la ayuda de sus dos hijos.

(iv) El causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas para su pensión de vejez, en atención la enfermedad que le detectaron de leucemia y, que se dedicaba además, a manejar un taxi y a la mensajería de manera informal, sin que le alcanzara para realizar los aportes.

(v) Se observa que realizó la petición de manera oportuna al fallecimiento, el cual se generó en el año 2021.

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, 15 de diciembre de 2021.

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

- El derecho se causó a partir del 15 de diciembre de 2021**.**
- La petición se realizó el 17 de febrero de 2022 (01Expediente, fl. 9)**,** sin que haya sido resuelta.
- Y, el **18 de marzo de 2022,** se instauró la demanda, (01Expediente, fl. 40), esto es, no transcurrieran los tres (3) años a que hace referencia el artículo 151 del C. P. del T. y de la S. S.

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 **15 de diciembre de 2021 y actualizado al 31 de mayo de 2022,** arrojó la suma de **$5.454.263,00.** A partir del 1° de junio de 2022, le corresponde una mesada pensional de **$1.000.000,oo** junto con los respectivos incrementos legales que determine el Gobierno Nacional para cada anualidad. Percibiendo 13 mesadas al año.

FECHAS		VALOR PENSION RECONOCIDA 100%	# DE MESADAS	VALOR
DESDE	HASTA			
15/12/2021	31/12/2021	$ 908.526,00	0,5	$ 454.263,00
1/01/2022	31/05/2022	$ 1.000.000,00	5	$5.000.000,00
				$5.454.263,00

En consecuencia, se modifica esta condena en relación al monto de la mesada pensional liquidado y actualizado al 31 de mayo de 2022.

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 vejez en la resolución del GNR 181416 del 20 de junio de 2016, en la suma única de $3.060.334,oo, debidamente indexada al momento del pago.

Contrario a lo indicado por la parte recurrente, se destaca que, en radicación No 33885 de 27 de agosto de 2008, se tiene que es, factible otorgar la pensión de sobrevivientes a pesar de haber concedido al causante indemnización sustitutiva, *"(…) máxime cuando el solicitar y recibir la indemnización de marras, no implica de ninguna manera la renuncia por parte del asegurado o sus derechohabientes a reclamar una eventual futura pensión por un riesgo distinto al de vejez". M.P. Luis Javier Osorio.*

Reiterada en sentencia del Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO, radicación No. 38562 del 24 de agosto de dos mil diez (2010).

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.

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 **17 de febrero de 2022**, contando la entidad hasta el 17 de abril de 2022, causándose los intereses moratorios a partir del **18 de abril del mismo año**, sobre el retroactivo generado y, hasta que se realice el pago efectivo de la obligación.

Por lo tanto, se modifica esta condena.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral CUARTO de la sentencia apelada y consultada No. 128 del 3 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" a pagar a la señora FLOR RODRÍGUEZ DE VALENCIA, por concepto de retroactivo generado entre el 15 de diciembre de 2021 y actualizado al 31 de mayo de 2022, arrojó la suma de $5.454.263,00. A partir del 1° de junio de 2022, le corresponde una mesada pensional de $1.000.000,oo junto con los respectivos incrementos legales que determine el Gobierno Nacional para cada anualidad. Percibiendo 13 mesadas al año. **REVOCAR** la condena por concepto de indexación hasta la ejecutoria de la sentencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral QUINTO de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" a pagar a la señora FLOR RODRÍGUEZ DE VALENCIA, los intereses moratorios a partir del **18 de abril de 2022**, sobre el retroactivo generado y, hasta que se realice el pago efectivo de la obligación.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte vencida en juicio, COLPENSIONES. Agencias en derecho en la suma de $1.500.000,oo a favor de la parte demandante, FLOR RODRÍGUEZ DE VALENCIA.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

QUINTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse recurso de casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen

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. 491/28-03-2020
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: **8b5aacd5316741cacc3adecc43d72c8ad5cc4f0c6ee6d70ccd88a121ff115c07**
Documento generado en 30/06/2022 12:20:39 PM

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