

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. OLGA MARÍA VIVAS DE
CORREA
C/ Colpensiones
Rad. 010 – 2019 – 00627 – 01

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

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

SENTENCIA NÚMERO 231

Acta de Decisión N° 69

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 **CONSULTA** de la sentencia No. 039 del 27 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **OLGA MARÍA VIVAS DE CORREA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, bajo la radicación No. 76001-31-05-010-2019-00627-01, con el fin que se conceda la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del afiliado José Cristóbal Correa, a partir del 16 de abril de 2014, 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, la actora contrajo matrimonio el 28 de diciembre de 1968, con el señor José Cristóbal Correa, conviviendo hasta la fecha del fallecimiento, 16 de abril de 2014, sin que se llegaran a separar; que aquél estaba afiliado a Colpensiones; que le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; que solicitó la



pensión de sobrevivientes el 20 de mayo de 2019, siéndole resuelta en forma negativa.

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **COLPENSIONES**, manifestó que al causante se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, existiendo incompatibilidad con la prestación solicitada. Se opone a todas las peticiones de la demanda. Propone como excepciones las de *inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar, innominada (04ContestaciónColpensiones)*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 039 del 27 de abril de 2022, resolvió:

1. DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación, respecto de la pretensión de reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, y no probadas las excepciones formuladas por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones EICE, a excepción de la prescripción, la cual se declara probada parcialmente respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 20 de mayo de 2016.
2. *DECLARAR que el causante acreditó en vida los requisitos para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes.*
3. *DECLARAR que la actora, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasiones del fallecimiento del señor José Cristóbal Correa.*
4. *CONDENAR a la accionada, a reconocer y pagar a la actora la pensión de sobrevivientes a partir del 16 de abril de 2014, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, en 13 mesadas al año.*
5. *CONDENAR a la accionada a pagar a la actora la suma de \$62.498.058,00 por concepto de mesadas causadas entre el 20 de mayo de 2016 al 30 de marzo de 2022, debidamente indexado al momento de su pago.*
6. *AUTORIZAR a la accionada a descontar los aportes a salud.*



7. *AUTORIZAR a la accionada a descontar lo recibido por indemnización sustitutiva de la pensión de vejez debidamente indexado.*
8. (...).

Adujo el a quo que, el causante esposo de la actora falleció en el año 2014, y cotizó 465 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 más de 300 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. Operó la prescripción con anterioridad al 20 de mayo de 2016. Destacó que los intereses moratorios no proceden, reconociendo la indexación desde el momento del reconocimiento hasta el momento del pago efectivo.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CASO OBJETO DE CONSULTA

Esta sentencia se conoce en consulta por ser adversa a COLPENSIONES respecto de la cual es garante la nación (art. 69 CPTSS, Modificado, Ley 1149 de 2007, art. 14).



Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

En 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 **OLGA MARÍA VIVAS DE CORREA** en atención al principio de la condición más beneficiosa.

2 MARCO NORMATIVO

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el asegurado **JOSE CRISTOBAL CORREA** falleció el **16 de abril de 2014** (01Expediente, fl. 14), 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	<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*

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.



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 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

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.”

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.



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 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

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.



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 **JOSÉ CRISTOBAL CORREA** falleció el 16 de abril de 2014 (01Expediente, fl. 14).

Según la historia laboral, actualizada al 12 de octubre de 2018, se desprende que cotizó entre el 15-05-1974 al 28-02-2001, un total de **465,43** semanas (01Expediente, fl. 23).

Significa que, el causante durante los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento, entre el 16-04-2011 al 16-04-2014, 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 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.

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



Sin embargo, de las 465,43 semanas que refleja, se tiene que cotizó 350,71 semanas 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.

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

HISTORIA LABORAL (f.)	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
	15/05/1974	25/04/1977	1077	153,86
	26/04/1977	13/04/1978	353	50,43
	1/03/1979	15/11/1979	260	37,14
	30/03/1981	8/01/1982	285	40,71
	30/08/1982	28/12/1982	121	17,29
	7/03/1983	7/01/1984	307	43,86
	8/05/1985	14/06/1985	38	5,43
	11/06/1992	24/06/1992	14	2,00

TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL **2.455 350,71**

CONDICIÓN DE BENEFICIARIOS

Ahora, 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, 16 de abril de 2014 (01Expediente, fl. 14)- 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.

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 OLGA MARÍA VIVAS se tiene que:

Aportó copia del registro civil de matrimonio civil celebrado el 28 de diciembre de 1968, entre el señor José Cristóbal Correa y la demandante (01Expediente, fl. 16).

Declaración extraprocesal rendida ante la Notaría 10 del Círculo de Cali:



- El 31 de mayo de 2004 por JOSE CRISTOBAL CORREA, manifestando que es el padre del joven José Eduardo Correa Viva, procreado con la señora Olga María Vivas, conviviendo juntos bajo el mismo techo (01Expediente, fl. 20).

También se recibieron los testimonios de:

MARÍA EDILMA RINCÓN, ama de casa, conoce a la actora porque siempre han sido vecinas; aquella vivía con el señor Cristóbal, le dio un infarto y falleció; se dio cuenta porque eran muy amigas, viven a cuatro cuadras, se visitan con mucha frecuencia; ella vivía con su esposo y su hijo, Jorge Eduardo; el hijo de doña Olga para la fecha del fallecimiento estudiaba sistemas y también trabajaba; el causante trabajaba en una zapatería que había en el barrio, era guarnecedor; la actora siempre ha sido ama de casa; el causante era quien le ayudaba con los gastos del hogar; nunca se llegaron a separar; la casa es de la hermana.

DIOCELINA ROJAS VARGAS, Barrio Morichal de Comfandi, pensionada, estilista, conoce a la actora hace 40 años, en calidad de vecinas, en el barrio Alfonso López, el esposo se llamaba José Cristóbal, asistió al matrimonio, aquél murió en el 2014; se visitaban cada dos días; aquél trabajaba como guarnecedor en talleres de calzado por el barrio; cuando falleció vivían en el barrio Alfonso López, la actora, el causante y su hijo, Jorge Eduardo; este trabajaba en la universidad; la actora es ama de casa; antes de fallecimiento del esposo, éste y su hijo, se encargaban de los gastos del hogar; la calidad de vida de la actora antes de fallecer su esposo no le faltaba nada, en la actualidad, las cosas cambiaron, ya no puede ir a comprar lo que necesita, sino que debe esperar que su hijo le ayude con lo que puede, se da cuenta porque es algo que ve cuando la frecuenta, le ayuda con los servicios de la casa; ella esporádicamente hace arreglos en una máquina; en la casa que vive es de su hermana. Nunca se llegaron a separar. El hijo de la actora vive por Ciudad 2000 en Cali y tiene esposa.



Igualmente, se recepcionó la declaración de parte de la señora **OLGA MARÍA VIVAS DE CORREA**, *desempleada, quinto de primaria, conoció al causante en el año 1967, luego contrajeron matrimonio, tuvieron un hijo, y vivieron 45 años, hasta la fecha del fallecimiento; en la actualidad su hijo le ayuda en lo que más puede, tiene 37 años de edad; falleció de un infarto al corazón, 16 de abril de 2014; estaba afiliado a la SOS Comfandi; vivieron en varias partes, en la última casa vivieron 10 años, en la casa de su hermana, Fabiola Vivas; su hijo tenía 30 años de edad, cuando su esposo falleció, era Coordinador Académico y vivía con ellos; en la casa vivían los tres; su esposo era guarnecedor para un taller cerca del barrio, le pagaban semanal, ganaba un salario mínimo; los gastos del hogar los sufragan su esposo y su hijo; y, después del fallecimiento de su esposo, su hijo se hizo cargo de la mayor parte de sus gastos, en la actualidad, aquél se dedica a oficios varios y no tiene un trabajo fijo.*

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 la declaración extraprocésal antes referenciada se observa que, para el año 2003, el causante señaló que convivía con la actora y su hijo.

Igualmente, se rindieron testimonios en el transcurso del proceso, los cuales fueron espontáneos, claros y puntuales, indicando que, en calidad de vecinas y amigas cercanas de la pareja, conocieron que la demandante convivía con el señor José Cristóbal Correa, que éste se dedicaba al empleo



informal, era guarnecedor y trabajaba en el barrio en un taller, que era el encargado de los gastos del hogar y de la demandante, contando con el aporte y la ayuda de su hijo; y falleció de un infarto.

Resaltaron, que la pareja nunca se llegó a separar; y en la actualidad, actora no labora, siempre se ha dedicado al hogar y, depende de la ayuda de su hijo.

Desprendiéndose de lo anterior que, la actora y el causante convivieron juntos desde que contrajeron matrimonio, 1968 hasta el 16 de abril de 2014, de manera continua, prestándose ayuda mutua, apoyo y acompañamiento, superando una convivencia de 40 años, evidenciándose que se acreditan los 5 años de convivencia.

En cuanto al 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, a la fecha del fallecimiento del señor José Cristóbal, contaba con 63 años de edad -mayo de 1951 (f01Expediente, fl. 13)-, y en la actualidad, tiene 71 años de edad, lo que la hace ser una persona de especial protección, fuera del mercado laboral, carente de recursos, y, el afiliado fallecido contaba con 72 años de edad, -agosto de 1942 (01Expediente, fl. 23)- fuera del mercado laboral y sin posibilidad de cotizar.
- (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 digna, observándose que, el sostenimiento del hogar estaba a cargo de aquél y su hijo.
- (iii) Acreditándose que sus ingresos y gastos del hogar se vieron afectados después del fallecimiento del señor José Cristóbal, pues, en estos momentos



vive de la ayuda de que su hijo le puede hacer en relación con los servicios públicos y, vive en la casa de su hermana.

- (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 a su avanzada edad, además, se dedicaba al empleo informal de zapatero, guarnecedor en un taller, sin que le alcanzara para realizar los aportes.
- (v) Se observa que realizó la petición en el año 2019, por desconocimiento.

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, 16 de abril de 2014.

Teniendo en cuenta que la accionada formuló oportunamente la excepción de prescripción (04Contestación, fl. 11), se tiene que en este caso se configuró parcialmente, toda vez que:

- El derecho se causó a partir del 16 de abril de 2014.
- La petición se realizó el **20 de mayo de 2019** (01Expediente, fl. 35), resuelta en forma negativa el 2 de julio de 2019 (fl. 43).
- Y, el **11 de octubre de 2019**, se instauró la demanda, (01Expediente, fl. 56), 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., quedando prescritas las mesadas anteriores al **20 de mayo de 2016**.

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 **20 de mayo de 2016 y actualizado al 31 de mayo de 2022**, arrojó la suma de **\$64.498.082,80**. A partir del 1° de junio de 2022, le corresponde una mesada pensional de **\$1.000.000,00** junto con los respectivos incrementos legales que determine el Gobierno Nacional para cada anualidad. Percibiendo 13 mesadas al año.

AÑO	SALARIO MÍNIMO	# MESADAS	TOTAL
2.016	\$ 689.455,00	8,36	\$ 5.763.843,80
2.017	\$ 737.717,00	13	\$ 9.590.321,00
2.018	\$ 781.242,00	13	\$ 10.156.146,00
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	5	\$ 5.000.000,00
TOTAL			\$ 64.498.082,80

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 No.012236 de 2006, en la suma única de \$2.700.218,00, debidamente indexada al momento del pago¹⁰.

Sin costas en esta instancia.

¹⁰ Radicación No. 33.885 de 27 de agosto de 2008, MP Dr. Luis Javier Osorio, Reiterada en sentencia del Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEG0, radicación No. 38562 del 24 de agosto de dos mil diez (2010).



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 QUINTO de la sentencia consultada No. 039 del 27 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** a pagar a la señora **OLGA MARÍA VIVAS DE CORREA**, por concepto de retroactivo generado entre el 20 de mayo de 2016 y actualizado al 31 de mayo de 2022, la suma de \$64.498.082,80. Suma que deberá indexarse al momento del pago efectivo. A partir del 1° de junio de 2022, le corresponde una mesada pensional de \$1.000.000,00 junto con los respectivos incrementos legales que determine el Gobierno Nacional para cada anualidad. Percibiendo 13 mesadas al año.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen. A partir del día siguiente a la 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: **1f9deeeec2f755e0a6e275048389c9fab540ab77bff1b69daafc185be149604d**

Documento generado en 15/07/2022 08:07:48 AM

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