



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

Santiago de Cali, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA NÚMERO 386
Acta de Decisión N° 120**

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 para resolver la **APELACIÓN** de la sentencia No. 127 del 17 de julio de 2020 dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **ORFA AIDE GALEANO MORALES** contra **COLFONDOS S.A.**, bajo la radicación No. 76001-31-05-012-2018-00381-01, con el fin que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera supérstite del fallecido Ángel Polindara Trujillo a partir del 26 de noviembre de 2015, junto con las mesadas adicionales en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación.

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, convivió con el señor Ángel Polindara Trujillo en unión marital de hecho desde el año 1990 y hasta la fecha del fallecimiento de aquél, 26 de noviembre de 2015; de dicha relación procrearon una hija, quien nació en 1999; que siempre vivieron juntos bajo el mismo techo, sin llegar a separarse; que el causante era quien sufragaba todos los gastos del hogar; que el causante cotizó en toda su vida laboral 837 semanas, en acumulación de tiempos públicos y privados; que el 9 de agosto de



2017 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; siéndole resuelta en forma negativa el 19 de diciembre de 2017.

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **COLFONDOS** manifestó que, **no** le consta la convivencia del causante con la demandante, además, aquél no dejó acreditado los requisitos para acceder a la pensión sobrevivientes cotizando cero “0” semanas en los últimos tres años anteriores a su fallecimiento. Se opone a todas las peticiones de la demanda. Propone como excepciones las de *falta de integración en el contradictorio, exequibilidad del requisito de 50 semanas de cotización en los últimos tres años por no ser contrario al principio de progresividad, el principio de la condición más beneficiosa no es absoluto ni temporal, afectación al equilibrio financiero del sistema de seguridad social, inexistencia de la obligación, falta de causa, Buena Fe, compensación, inexistencia de intereses moratorios, innominada O genérica, Buena Fe, prescripción, inaplicabilidad del principio de favorabilidad (fl. 127 a 193).*

Mediante auto número 2811 del 18 de junio de 2019, se tuvo por contestada la demanda por parte de COLFONDOS S.A. y se vinculó a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OFICINA DE BONOS PENSIONALES y a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA (fl. 398).

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** manifestó que, no es competente para oficina establecer si el causante dejó acreditado los requisitos establecidos en la ley; además, los hechos son atribuibles a otra entidad. Se opone a todas las peticiones de la demanda. Propone como excepciones las de, el *Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es administrador de pensiones, prescripción, genérica (fl 406 a 416).*

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA** manifestó que, los hechos corresponden a un tercero.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ORFA AIDE GALEANO
MORALES
C/ Colfondos S.A.
Rad. 012 – 2018 – 00381 – 01

Se opone a todas las peticiones de la demanda. Propone como excepciones las de *falta de legitimación en la causa por pasiva* (fl. 443 a 510).

Mediante auto No. 5397 del ocho de octubre del 2019 se vinculó a la señora DANIELA POLINDARA GALEANO en calidad de litis consorte necesaria de la parte activa (fl. 460).

Al descorrer el traslado, la vinculada **DANIELA POLINDARA GALEANO** manifestó que, no se opone a las pretensiones de la demanda. Solicita que se reconozca como beneficiaria de la prestación solicitada en calidad de hija del causante, en un 50% retroactivamente desde el 26 de noviembre de 2015 con las mesas adicionales hasta el 6 de julio de 2017 fecha en que cumplió los 18 años; indica que en la actualidad se encuentra laborando y no estudia. No formuló excepciones (fl. 470 a 476).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 127 del 17 de julio de 2020, resolvió:



PRIMERO: DECLARAR probada en favor del **MINISTERIO DE DEFENSA** y del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por **COLFONDOS**.

TERCERO: SEGUNDO: CONDENAR a **COLFONDOS** a reconocer y pagar a la joven **DANIELA POLINDARA GALEANO**, de condiciones civiles conocidas dentro del proceso la pensión de sobrevivientes en su calidad de hija del causante **ANGEL POLINDARA TRUJILLO**, a partir del 26 de noviembre de 2015 y hasta el 6 de julio del 2017, en cuantía equivalente al cincuenta por ciento del salario mínimo a razón de 13 mesadas por año. La obligación asciende a **\$7.176.436.03**. Las mesadas deben pagarse indexadas desde la fecha de causación de cada mesada hasta la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia, a partir de allí se generan intereses moratorios.

CUARTO: CONDENAR a **COLFONDOS** a reconocer y pagar a la señora **ORFA AIDE GALEANO MORALES**, de condiciones civiles conocidas dentro del proceso, la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera supérstite del causante **ANGEL POLINDARA TRUJILLO**, a partir del 26 de noviembre de 2015 y hasta el 6 de julio de 2017 en cuantía equivalente al cincuenta por ciento del salario mínimo a razón de 13 mesadas por año. Desde el 7 de julio del año 2017 en un porcentaje del 100% en forma vitalicia. La obligación con corte al 30 de junio de 2020 asciende a **\$37.414.536**. Las mesadas

deben pagarse indexadas desde la fecha de causación de cada mesada hasta la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia, a partir de allí se generan intereses moratorios.

QUINTO: COSTAS a cargo de **COLFONDOS** y a favor de los integrantes de la parte actora. Tásense por secretaría del despacho incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a **\$2.700.000** para la demandante y **\$700.000** para la litis por activa. Las mismas generan intereses legales desde que el auto que aprueba la liquidación de estas quede ejecutoriado y la fecha en que se efectúe el pago.

SEXTO: AUTORIZAR a **COLFONDOS** a descontar del monto del retroactivo generado por mesadas pensionales ordinarias el valor de los aportes a la seguridad social en salud y remitirlos de manera directa a la EPS a la que estén afiliadas las integrantes de la parte actora.

SÉPTIMO: ABSOLVER a **COLFONDOS** de las demás pretensiones que en su contra se formularon en este litigio.

(...)

Adujo la a quo que, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, sin que cumpla con las 50 semanas exigidas en los últimos tres años; ni tampoco cumple las exigencias del párrafo primero, sin embargo, en atención el principio de la condición más beneficiosa, al contar con 837 semanas en toda la vida laboral, contando con más de 300 semanas al 1 de abril de 1993, dejando causado el derecho a sus beneficiarios.



Al realizar el estudio del test de procedibilidad, concluyó que tanto la actora como su hija, acreditaron los presupuestos indicados, asistiéndoles el derecho a la prestación solicitada. Determinó que no operó la prescripción, reconociéndola en cuantía del salario mínimo, en un 50% para cada una de las beneficiarias; en relación a la hija la reconoció hasta el cumplimiento de los 18 años y de allí en adelante en el 100% para la demandante, Orfa Aide; reconoció la indexación de las sumas reconocidas desde la fecha de causación hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia y de allí en adelante los intereses moratorios.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandada, COLFONDOS S.A., manifestó su inconformidad en relación en los numerales, 3, 4 y 5 de la sentencia, aduciendo que, quedó demostrado que las actoras no acreditaron el test de procedencia.

Con el interrogatorio y las pruebas allegadas se refleja que la pensión de sobrevivientes solicitada no afecta directamente las necesidades básicas mínimas, pues como lo manifestaron, están trabajando después del fallecimiento de aquél.

Siendo procedente el estudio con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y la reiterada jurisprudencia, sin que sea procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues, el causante no dejó acreditadas las 50 semanas en los últimos tres años anteriores al fallecimiento, ni las 26 semanas de cotización, como lo indica la norma.

Además, el causante no logró dejar acreditado el derecho a sus beneficiarios, pues no se acreditaron los presupuestos exigidos en la norma aplicable, ni la norma anterior, en consecuencia, no existe derecho a la pensión reclamada, ni mucho menos procede la indexación, ni las costas procesales.



La demandante, la accionada y las vinculadas en calidad de litisconsorcio necesario, presentaron alegatos de conclusión, los cuales se circunscriben 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 **ORFA AIDE GALEANO y DANIELA POLINDARA GALEANO**, en calidad de compañera e hija, respectivamente, del CAUSANTE ÁNGEL POLINDARA Trujillo, en atención al principio de la condición más beneficiosa, junto con la indexación y las costas procesales.

2 MARCO NORMATIVO

En el caso objeto de estudio, no se encuentra en discusión que el asegurado **ÁNGEL POLINDARA TRUJILLO** falleció el 26 de noviembre de 2015 (fl. 23 expediente); que realizó cotizaciones a Colpensiones, y posteriormente se trasladó al Régimen de Ahorro Individual -Colfondos- S.A-, reuniendo en toda su vida laboral un total 893 semanas -según lo indicó esta última entidad- (fl.64).

La normatividad aplicable es 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.

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</i>



	<i>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 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 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*

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.



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 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

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.



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 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

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



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.

Por vía de proporcionalidad ese gran número de semanas resulta suficiente para otorgar la pensión de sobrevivientes.

De lo anterior se desprende que, el causante durante los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento, entre el 2012 a 2015, 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.

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 **893 semanas** reconocidas por la entidad (fl. 64), **623,57 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.

	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
Supermercado	9/07/75	26/09/75	80	11,43
Lloreda	28/10/75	10/10/81	2175	310,71
Marfa	3/12/82	7/01/83	36	5,14
Seguridad del Valle	1/07/83	29/11/83	152	21,71
Agro Industrial	30/07/84	19/09/84	52	7,43
Seres Ltda	5/12/84	14/05/85	161	23,00
Cia Col	22/11/85	13/04/86	143	20,43
Grancol de S	18/06/86	24/06/87	372	53,14
Grancol de S	17/07/87	29/12/87	166	23,71
Seguridad del Valle	4/09/90	10/09/90	7	1,00
Seguridad del Valle	17/10/90	17/10/92	732	104,57
Lucas	17/06/93	1/04/94	289	41,29
TOTAL			4365	623,57

Es de agregar que, la aplicación del principio de la Condición más Beneficiosa, opera tanto en prima media como en ahorro individual, sin distinción alguna, posición que ha sido aceptada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia del 3 de mayo de 2011, con radicación No. 35438 y más recientemente en la sentencia SL 3288 del 23 de julio de 2019, en la que señaló:

“En lo relacionado con la aplicabilidad del Acuerdo 049 de 1990, para reconocer una prestación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, también la Corte ha explicado que es viable, en tanto ello obedece al principio de la condición más beneficiosa de cuya aplicabilidad no se encuentran exceptuadas las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad. Así se recordó en la sentencia CSJ SL4634-2018, al remitirse a lo adoctrinado en la sentencia CSJ SL2150-2017:



"Ahora bien, en cuanto a la argumentación orientada a demostrar que no puede ser aplicado al sub lite el referido acuerdo porque el actor se encontraba afiliado al régimen de ahorro individual, no le asiste razón al recurrente.

Ello, por cuanto tal y como lo ha adoctrinado esta Colegiatura, el aludido principio tiene aplicación para otorgar el derecho pensional a un afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, como en el presente caso, siempre que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 haya cotizado el mínimo de semanas exigidas en la normativa anterior, por lo que la administradora del fondo de pensiones a la que esté afiliado, es quien debe asumir su reconocimiento y pago"».

Significa lo anterior que, contrario a lo expuesto por la parte recurrente, el fallecido dejó causado el derecho a sus beneficiarios, en atención al principio de la condición más beneficiosa aplicando el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

CONDICIÓN DE BENEFICIARIOS

Ahora bien, como la pensión de sobrevivientes solicitada se trata por muerte de un afiliado, la disposición a aplicar es el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente a la fecha del fallecimiento del causante, 26 de noviembre de 2015 (fl. 23)- 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 sobrevenga



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.

Se allegaron las declaraciones extraprocesales rendidas ante Notaria, por las señoras LEISLY DELGADO MONTENEGRO (fl. 50) y ADRIANA MARIA LÓPEZ ORTEGA (fl. 49), a quienes se le recepcionaron los testimonios.

La señora **ADRIANA MARÍA LÓPEZ ORTEGA** ama de casa, estudios de bachiller, indicó que la actora es la tía de su esposo y por ella conoció al causante, aproximadamente, hace 15 años, es decir, más o menos en el año 2005; los conoció en una reunión familiar; desde que los conoció hasta la fecha del fallecimiento, 2015, los vio juntos, sin que se llegaran a separar; aquellos vivían en Bogotá y en temporada de diciembre y vacaciones de la hija, se reunían con la familia; la actora era ama de casa, no trabajaba; después del fallecimiento de aquél la actora empezó a



trabajar para empezar a suplir los gastos del hogar; la hija Daniela estudiaba y también empezó a trabajar después del fallecimiento; aquél no cotizaba a la seguridad social porque era independiente y la estabilidad laboral no la tenía, se vio afectado y no pagada la seguridad social. Destacó que siempre los vio juntos, tenían buena comunicación de manera continua con ella.

La señora **LESLY DELGADO MONTENEGRO**, 45 años, casada, bachiller, vive en Florida, conoció al señor Ángel y a la actora, porque vivía cerca de ellos; indicó que se crio en el barrio Barranquilla, y aquellos vivieron por allá más o menos en 1990; ellos tuvieron una hija; cuando le empezó la enfermedad al causante, la actora siempre estuvo muy pendiente de él; cuando aquél se enfermó, vivían en Bogotá, allí los visitó en tres ocasiones; a aquél le empezó un dolor en el estómago, se puso muy delgadito, lo llevaron al médico y le diagnosticaron cáncer; la hija estaba estudiando; aquellos vivían en Cali y se fueron para Bogotá; allí aquél trabajaba como independiente tenía un taller de costura; cuando muere, en los primeros meses la actora y su hija quedaron desamparadas, porque él era el que entraba todo en la casa pero ya le tocó a doña Orfa trabajar, conseguir máquinas prestadas y Daniela estaba estudiando; destacó que siempre los vio juntos, nunca se llegaron a separar, la actora siempre estaba en contacto con ella por teléfono, por whatsapp; y cuando iba a visitarlos se percataba y veía que el causante era el que proveía todo lo del hogar; el velorio fue en Cali y lo enterraron en el Metropolitano.

En el transcurso del proceso se recibió la declaración de parte de la señora **ORFA AIDE GALEANO MORALES** quien cuenta con 61 años, conoció al afiliado fallecido en el barrio Barranquilla en Cali en calidad de vecinos en el año 1990; la convivencia inició durante ese mismo año; primero en Cali y luego, a los ocho años más o menos se trasladaron a Bogotá, en un inmueble que compró el causante; los gastos del hogar antes del fallecimiento los asumía el causante; de dicha relación procrearon una hija; todos los familiares estaban en Cali, y viajaban siempre en diciembre a pasar en familia; y de manera muy frecuente tenían contacto por llamadas telefónicas; a la fecha del deceso del señor



Ángel, su hija estaba estudiando; después de la muerte de aquél, consiguió trabajo para el sostenimiento de su hija y de los gastos del hogar.

Debe acotar la Sala que la actora contaba con 56 años al momento del fallecimiento del señor Ángel, toda vez que nació el 21 de mayo de 1959 (fl. 24), lo que la hace ser una persona de especial protección, fuera del mercado laboral, carente de recursos, y, el afiliado fallecido contaba con 61 años, - 3 de noviembre de 1954 (fl. 21)- 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 del causante, Ángel Polindara Trujillo, con 55 años -1959- es decir que para dicha calenda no hacía parte de la fuerza laboral activa.
- (ii) Se desprende que la falta de su compañero le generó una afectación directa en la satisfacción de sus necesidades básicas, afectando su mínimo vital y sus condiciones en vida digna, observándose que, el sostenimiento del hogar estaba a cargo de aquél.
- (iii) Observándose que sus ingresos y gastos del hogar se vieron afectados después del fallecimiento del señor Ángel, pues, después del fallecimiento tuvo que encargarse del sostenimiento del hogar y de los gastos del estudio de su hija.
- (iv) El causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas para su pensión de vejez, a su avanzada edad, y debido a su trabajo independiente, no daba para pagar la Seguridad Social, tal como lo manifestó la testigo, Adriana María.
- (v) Se observa que realizó la petición de manera oportuna al fallecimiento, el cual se generó en el año 2016 (fl. 62).



Significa lo anterior que, contrario a lo expuesto por la parte recurrente, se cumplen con los presupuestos exigidos en la norma para acceder a la prestación de sobrevivientes.

En consecuencia, se confirma la condena en los términos señalados por la a quo.

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.*

Significa lo anterior que, no le asiste razón al apelante, por lo que, en el presente caso, se causan los intereses moratorios solicitados, tal y como lo indicó el Juez de Primera Instancia, en consecuencia, se confirma esta condena.

3. COSTAS

En lo referente a la condena en costas a la entidad accionada, cabe resalta que debemos partir de lo dispuesto en el artículo 365 del



Código General del Proceso, aplicable por analogía, el cual, dispone en sus numerales 1° y 5°, en lo que interesa al proceso que:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...)

(...)

Así mismo, partiendo de la definición de costas que plantea el maestro Hernán Fabio López Blanco, en su obra *“Procedimiento Civil Tomo I”*, Novena Edición, explicando:

“Las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas.” (Pg. 1022).

Debe acotarse que, la condena en costas es de carácter preceptivo, lo que implica que para su imposición no se tiene en consideración aspectos relacionados con la buena o mala fe de la parte, sino quién fue vencido en el proceso.

En ese orden de ideas, no es dable revocar la condena en costas impuestas a la parte demandada, ya que la misma fue vencida en el presente asunto.

Costas en esta instancia a cargo de Colfondos.

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

Resuelve dictar la sentencia No.



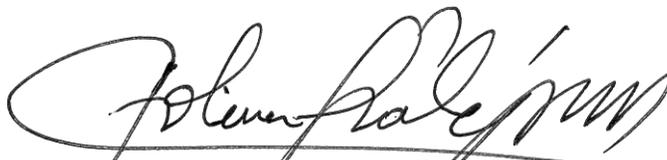
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 127 del 17 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

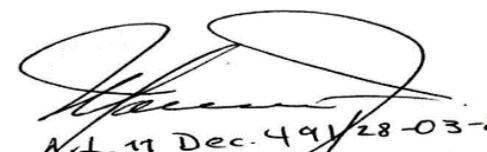
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$1.500.000,00 a favor de la demandante, ORFA AIDE GALEANO MORALES.

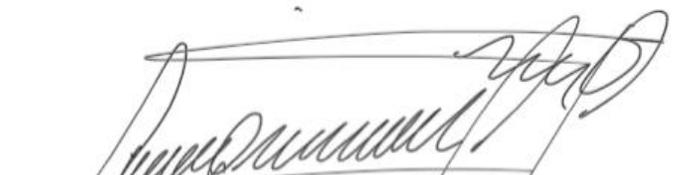
TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de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


Art. 11 Dec. 49128-03-202
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1dbabe704f249327757cded4606fa10b9509d0e02a30f6183b38ad5a045c1912**

Documento generado en 27/11/2022 05:21:35 PM

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