



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA PRIMERA LABORAL**  
**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**  
**MAGISTRADA PONENTE**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **MARINO VIAL RIVERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.**

**EXP.** 76001-31-05-012-2018-00136-01

Santiago de Cali, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante respecto de la sentencia n° 251 de 17 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

Toda vez que la ponencia presentada por el Dr. **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** no obtuvo los votos necesarios para su aprobación en Sala de discusión, se dispuso la remisión del proceso a este despacho para su elaboración mediante Auto de sustanciación n° 873 del 1 de diciembre de 2022, recibándose en el despacho el 4 de diciembre de la misma anualidad, procediendo de conformidad a proferir la siguiente providencia.

## **SENTENCIA n° 080**

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se condene a la demandada al reconocimiento y pago la pensión de sobrevivientes ocasionada por la muerte de la señora María Fanny Catillo Osorio, a partir del 22 de mayo de 2012.

Igualmente, solicitó el pago de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda y la subsanación visibles a folios 1 a 6 y 51 a 52, al igual que en la contestación aportada a folios 63 a 69.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante la sentencia n° 251 del 17 de diciembre de 2019, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, declaró **1. DECLARÓ**, probada la excepción denominada inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones y **2. ABSOLVIÓ** a Colpensiones de las pretensiones de la demanda (negó el derecho pensional de sobrevivientes al demandante al no dar aplicación de la condición más beneficiosa Decreto 758 de 1990).

Para arribar a esa conclusión, la Juzgadora de primera instancia indicó que, la demandante falleció el 22 de mayo del 2012, estando vigente la Ley 797 del 2003, que para efectos de conceder el

derecho pensional exigen haber cotizado 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la muerte del causante, situación que para el caso no se cumple porque la causante no cotizó ninguna semana, al acudir a la condición más beneficiosa en los términos de la Corte Suprema de Justicia, tampoco estar dentro de los requisitos pues uno de ellos es que la muerte ocurra en los 3 años siguientes a la vigencia de la ley 797 de 2003, también se exige que para aplicar la condición más beneficiosa se da sobre un tránsito legislativo que para el caso sería acudir a la Ley 100 de 1993, que exige una de dos condiciones si es cotizante activo haber cotizado 26 semanas en cualquier tiempo o si es inactivo 26 semanas en el último año anterior a la muerte situación que para el caso no se cumple, ya que la causante realizó sus últimos cotizaciones para el año 1990, que la Corte Constitucional aplica la condición más beneficiosa retornando hasta el Decreto 758 de 1990, pero a través de la sentencia SU 05 del 2018, puso condiciones para dar su aplicación por la cual la ausencia de una de ellas, deja sin efecto la aplicación de dicha condición.

Que al hacer estudio del caso conforme a las pruebas practicadas y allegas al proceso el demandante no cumple 3 de las 4 condiciones de dicha sentencia, por lo que no se hace beneficiario de dicha prestación pensional con fundamento en el Decreto 758 de 1990, pese a que se demostró que el demandante era su cónyuge y vivió mucho más de 5 años anteriores a la muerte de la causante, no demostró la dependencia económica de del causante requisito exigido jurisprudencialmente.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

El demandante, apeló la sentencia con el argumento que tiene 62 años de edad y, si bien es cierto, con sus ventas logra un ingreso, nadie garantiza que dentro de poco tiempo por su edad y salud pueda

continuar en esa condición siendo persona de especial protección por parte del Estado, al solventar el demandante con sus ventas su mínimo vital, pero nadie garantiza que con sus ventas sea para los próximos años, la señora Fanny aportaba para el hogar y esa falta de aporte se va a ver reflejado en los últimos años de su vida necesitando de esa protección del Estado.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en los términos del artículo 69 del CPTSS.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Mediante auto n° 853 del 1 de diciembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, el cual, estando debidamente notificado, guardaron silencio

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

## **V. CONSIDERACIONES**

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala estriba en determinar si, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, la señora María Fanny Castillo Osorio dejó satisfechos los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para dejar causado el derecho por sobrevivencia en favor de sus beneficiarios.

De ser positivo el cuestionamiento anterior, se validará si el señor Marino Vidal Rivera cumple con los requisitos de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de sobreviviente reclamada en

calidad de cónyuge supérstite de la causante, caso en el cual habrá de verificarse la efectividad del derecho, si operó la prescripción, y si procede la indexación, junto a los intereses ordenados en primera instancia.

Emerge del problema jurídico que no son materia de discusión los siguientes hechos: **i)** *que, en vida, la señora María Fanny Castillo Osorio estuvo afiliado al extinto ISS hoy Colpensiones entre 1982 y 1999, entidad a la que cotizó un total de 309 semanas (fl. 11);* **ii)** *que la afiliada en comento falleció el 22 de mayo de 2012, conforme lo muestra el Registro Civil de Defunción obrante a folio 10,* **iii)** *que la causante y el demandante contrajeron matrimonio el 13 de marzo de 1989, según registro civil de matrimonio a folio 9;* **iv)** *que en virtud de lo anterior se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes el actor, en calidad de cónyuge de la fallecida, solicitud que fue resuelta de manera negativa por Colpensiones mediante Resolución GNR 251011 de 25 de agosto de 2016, tras argumentar que la causante no logró acreditar que cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores al fallecimiento, pues su última cotización la efectuó en el año 1999, decisión que fue confirmada en las Resoluciones GNR 316932 de 27 de octubre de 2016 y VPB 44641 de 14 de diciembre de 2016 (fls. 14 a 29).*

Para comenzar, es de anotar que ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que, la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante afiliado o pensionado (sentencia SL4851-2019, SL4690-2019 y SL4244-2019 entre otras), suceso que en el asunto de marras acaeció el 22 de mayo de 2012 (f. 10), calenda para la cual, se encuentra vigente la Ley 797 de 2003, el cual exige para la causación del derecho, bien que el causante hubiese ostentado la condición de pensionado o que estando

afiliado hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 años, anteriores al fallecimiento.

Al revisar la densidad de semanas en comento, se observa que la fallecida no dejó acreditados los requisitos consagrados en la mentada ley para la obtención de la pensión de sobrevivientes, pues, siendo cotizante inactiva en los términos del artículo 13 del Decreto 692 de 1994, no acreditó las 50 semanas de cotización que en su caso se exigen durante los tres años inmediatamente anterior al fallecimiento, esto es, entre el 22 de mayo de 2010 y el 22 de mayo de 2012, toda vez que la última se reporta para el 31 de mayo de 1999, según reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones. (f. 11).

Ahora bien, esta Sala no puede pasar por alto el principio de la aplicación de la condición más beneficiosa, sobre este principio, la Corte Constitucional, realizó una interpretación amplia, plasmada en la sentencia SU 556-2019, que consagra que en aquellos casos en los que el titular del derecho sea una persona en situación de vulnerabilidad, que se encuentra en incapacidad de resistir frente a un alto grado de afectación de sus derechos fundamentales, se amerita una interpretación más extensiva del principio, para abarcar la situación de aquellas personas que consolidaron el número de semanas exigido bajo el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, en su versión original, aplicando como lo propuso en la sentencia SU005-2018 el test de procedencia, con el fin de verificar quienes han de ser los destinatarios de este régimen de excepción.

Tesis, que va en contravía de lo establecido por la especializada jurisprudencia laboral, según el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, el principio de la condición más beneficiosa

solo abarca el régimen inmediatamente anterior al de la ocurrencia del hecho que genera la prestación, y por un preciso término o periodo de transición.

Así entonces, para el alto tribunal laboral, solo hay lugar a predicar la aplicación del principio de condición más beneficiosa, cuando el afiliado fallecido no completó los requisitos contemplados en la norma vigente al momento de su deceso y, en virtud de ese principio, se aplica la norma inmediatamente anterior, siempre que se cumplan las exigencias y reglas que para ello han sido desarrolladas por la jurisprudencia laboral.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL4650-2017 del 25 de enero de 2017, adoctrinó lo siguiente:

*«No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos «plusultractivos», que resquebraja el valor de la seguridad jurídica (sentencia CSJ SL, del 9 de dic. 2008, rad. 32642).»*

Para emitir la anterior apreciación, la Corte explicó en la misma providencia que la puesta en marcha de la condición más beneficiosa permite dar aplicación a la norma anterior, pero de

manera temporal, limitándola a tres años con posterioridad a la fecha de la expedición de la Ley 797 de 2003, es decir, que para el caso de la pensión de sobrevivencia, el deceso del afiliado hubiese ocurrido entre el 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006. Si el mismo acontece con posterioridad, se debe dar aplicación a la Ley 797 en todo su rigor.

Así lo explicó literalmente:

“(…)

*Sin perder de vista lo precedente, y una vez analizada la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, brota espontánea una primera conclusión: el legislador jamás pretendió perpetuar las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que regulan la pensión de sobrevivientes, y si bien con la condición más beneficiosa debe respetarse o mejor resguardarse los hechos denominados por la doctrina foránea «intertemporales» que se generan con personas que tienen una situación jurídica concreta, ello no puede llevar a mantener, per secula seculorum, la protección de “derechos” que no son derechos”, en contra posición de la nueva ley que ha sido proferida honrando la Constitución Política.*

*De suerte que, a falta de normatividad expresa, el principio de la condición más beneficiosa emerge como un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación jurídica concreta, con el único objetivo de que, en la medida que lo recorren, paulatinamente vayan construyendo los «niveles» de cotización que la normativa actual exige.*

*Pero ¿cuál es el tiempo de permanencia de esa «zona de paso» entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003? Bueno, para la Corte lo es de tres años, tiempo este que la nueva normativa (Ley 797 de 2003) dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de semanas de cotización-50- y una vez verificada la contingencia de la muerte los causahabientes puedan acceder a la prestación correspondiente.*

*Con ese fin, se obtiene un punto de equilibrio y se conserva razonablemente por un lapso determinado- tres años-, los «derechos en curso de adquisición», respetándose así, para determinadas personas, las semanas mínimas establecidas en la Ley 100 de 1993, «con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición», cual es, la muerte.*

*Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus*

*efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.*

*No puede la Corte pasar por alto que esta franja de tres años, a más de tornarse razonable y proporcional favorece, a quienes tenían dicha situación concreta al momento del tránsito legislativo.*

*Es inocultable que, si las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de manera abrupta o arbitraria, de ahí la razón de ser de la condición más beneficiosa, tampoco pueden permanecer inalterables como si fuesen unos derechos adquiridos.*

En este punto, cabe anotar que, aunque el precedente constitucional es vinculante, la misma Corte Constitucional en la sentencia SU reseñada en precedencia, destacó que la intelección dada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al principio de condición más beneficiosa es razonable y adecuado a los fines de la seguridad social.

En esa misma senda, la especializada jurisprudencia laboral, en lo referente a la fuerza vinculante de la sentencia SU556-2019, se pronunció en proveído SL2547-2020, en el que ilustró que:

*«(...) La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, y que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe*

*considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de dictar sentencia».*

*Asimismo, ha precisado que su precedente tiene fuerza vinculante, puesto que no existe duda que la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgar comprensiones a normas superiores, precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones jurídicas y a desarrollar principios básicos del Estado Constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de la igualdad, la supremacía de la Carta Política, el debido proceso y la confianza legítima (C-539-2011).*

*No obstante, también ha diferenciado entre las decisiones derivadas del control abstracto de constitucionalidad, es decir, aquellos fallos que determinan el contenido y alcance de la normativa superior, y el precedente en vigor, esto es, el que deriva de las providencias de acciones de tutela.*

*El primero tiene una fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a las disposiciones de la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335-2008 y C-539-2011); mientras que el segundo, aunque también tiene fuerza vinculante, le permite al juez apartarse de sus postulados siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU-611-2017).*

*En este contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y que su aplicación debe ser proporcional –a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad-, respecto de la sentencia de tutela T-401-2015 que refiere la censura en el cargo, la Sala considera oportuno señalar que la misma tiene efectos inter partes. Y, en todo caso, dicho criterio fue posteriormente modificado a través de la sentencia SU-05-2018, de cuyo contenido esta Sala de Casación de la Corte se aparta, en cumplimiento de los requisitos de transparencia y suficiencia definidos por la Corte Constitucional (C-621-2015 y SU-354-2017).*

*(...)*

*Pues bien, a juicio de esta Corporación, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Asimismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y retrospectividad.*

*Además, de aplicarse cualquier disposición anterior se darían efectos plus ultraactivos a normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, lo que afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la norma aplicable en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional con*

*aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio de la Sala, no es posible (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019).*

*(...)*

*En síntesis, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales.*

De lo antelado, se concluye que, siempre que se encuentren justificadas las razones que llevaron a un funcionario apartarse del precedente judicial, lo puede hacer, sin considerar que por ello se trasgrede o se desconoce una de las fuentes formales del derecho.

Siguiendo ese derrotero, la especializada Jurisprudencia Laboral en proveído SL4276-2020 decidió apartarse de la sentencia SU556-2019, y, por consiguiente, mantenerse firme a la postura que el principio de condición más beneficiosa, solo habilita el estudio de la prestación con la norma inmediatamente anterior a la vigente.

En dicha providencia el órgano de cierre laboral advirtió que *«la Sala tiene definido que normas tales como el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no pueden aplicarse de forma indefinida bajo el amparo de la condición más beneficiosa, pues tal situación, desconoce el ordenamiento jurídico*

*vigente y permitiría la aplicación retroactiva de la ley,*» lo que vulnera principios de rango constitucional de la irretroactividad de la ley y, seguridad jurídica.

Bajo este contexto jurisprudencial, y entendiendo que el derecho atiende a una sociedad viviente, es decir que cambia de acuerdo a las realidades de la sociedad, esta Colegiatura recoge el criterio que venía sosteniendo respecto de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, bajo los parámetros de la condición más beneficiosa, y en su lugar varía la posición para acogerse la tesis sentada por órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

En tanto admitir la tesis de la Corte Constitucional implica que se perpetúe en el tiempo una ley pensional que rigió de manera efectiva en un momento de la historia, teniendo en cuenta las condiciones y las expectativa de vidas de las personas de esa época, pero que al retrotraerla a tiempo presente, no solo desconoce los cambios de los que ha sido objeto la población colombiana, sino que además atenta contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional, por cuanto obliga a los fondos pensionales a soportar la carga de pagar una pensión a una persona que no cumplía los requisitos, sin contar que dichas sumas con los que se están reconociendo esa pensión, en muchos casos ya no pertenecen a las arcas de la administradora, dado que fueron reintegradas a los afiliados o sus beneficiarios.

En atención a lo precedente y, descendiendo al caso de autos, la señora María Fanny Castillo Osorio falleció el 22 de mayo de 2012, por lo tanto, no debe considerarse en este asunto la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para acudir a normativa anterior a la que es aplicable, que en este caso

es en todo su rigor el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por cuanto, se recuerda que el interregno de tiempo que la jurisprudencia laboral, estableció para que sea procedente el estudio del principio de la condición más beneficiosa, es que el deceso del afiliado ocurra entre *29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006*, y en este caso la afiliada falleció 6 años después, es por esta razón, que la Sala confirmará la sentencia n° 251 del 17 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, pero por estas razones. Costas en esta instancia a cargo del demandante, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$100.000

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia 251 del 17 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, pero por las consideraciones arriba expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a \$100.000.

## **NOTIFÍQUESE PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Actos Judiciales  
  
Cali-Valle

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**

Firma digitalizada para  
actos judiciales



**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO**

## SALVAMENTO

En mi calidad de magistrado ponente del presente proceso, me permito hacer salvamento de voto con base al proyecto sentencia presentada en la Sala, el cual se derroto mi postura.

*“En esa dirección, se tiene que la causante MARIA NANCY CASTILLO OSORIO, no cuenta las 50 semanas de la ley 797 de 2003 pues tiene 0 semanas en el trienio anterior al óbito, por ser su última cotización a agosto de 1992 (fl.8 vlt), tampoco cuenta con las semanas exigidas en la ley 100 de 1993 conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema; al tiempo que la causante murió con cero (0) semanas cotizadas en el año anterior a su muerte, (fl.16,17) y en el último año previo al tránsito legislativo(enero 2002- enero 2003) no cuenta con las 26 semanas de la ley 100; sin embargo, sí cotizo antes de la vigencia del sistema general de pensiones el número de semanas de cotización exigidas en el Decreto 758 de 1990 - más de trescientas semanas- nos lo dice los folios 11 (309,71 semanas cotizadas), siendo su última cotización como se dijo, en septiembre del 1990 cuando aportó 309.71 semanas en toda la vida laboral, (fls.11), de la calidad de beneficiaria de la reclamante, igual se observa la cristalización del derecho por vía del parágrafo del art.46 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 del año 2003.*

*Beneficio que no se pierde pese a la sentencia SU-005 de 2018, dado que en otras interpretaciones como el de la sentencia en comento, se presenta otra prerrogativa sustancial, la posibilidad de cumplir las exigencias establecidas por normas anteriores y no sucedáneas a la vigente, si se cumplen con condiciones de vulnerabilidad –excluyentes- lo cual ha tenido también variación en su aplicación por diversas concepciones, primando para la Sala la de mayor cobertura –inclusiva- con interpretación más favorable para el pensionado (art. 53 CP y Sentencia SU-241 de 2015); y en este caso, en gracia de discusión, sí se superan las exigencias de la Corte Constitucional en sentencia:*

Test de procedencia		CASO CONCRETO
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>	<i>El demandante, a la fecha es una persona de la tercera edad, pues cuenta con 65 años de edad<sup>1</sup>, sin que requiera igualmente probar alguna situación de riesgo, dado que la jurisprudencia dispuso una o la otra.</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>	<i>Esta condición resulta acreditada con la documental decretada de oficio por la Sala, donde, se evidencia que el demandante no cuenta con trabajo alguno del cual realice aporte a la seguridad social, es más, ni siquiera ha cotizado en salud, siendo siempre su vinculación en ese régimen bajo el sistema subsidiado.  Como también ha contado con aportes al RPM pero con el régimen subsidiado (archivo 05 cuaderno digital Tribunal)</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>	<i>Esta exigencia se encuentra superada igualmente con la documental obtenida como resultado de la prueba de oficio del Tribunal, fijese que el actor solo tuvo afiliación al régimen de prima media en el año de 1988, no cuenta con registro de pensión alguna, tampoco en todo el tiempo de su vida certificada por el RUAF frente a las actividades en el sistema, cuenta con aportes al régimen contributivo que hagan ver en algún momento de su vida, haber laborado y cotizado al sistema bien sea en riesgos laborales, salud o caja de compensación, al tiempo que el subsidio del adulto mayor, solo empieza a recibirlo en el año 2015, con posterioridad al deceso de la afiliada esposa.</i>

<sup>1</sup> Folio 8

<p><i>Cuarta condición</i></p>	<p><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></p>	<p>Tal y como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia SU 005, al manifestar en el caso 5.6.1 “Dado que este requisito fue creado mediante la presente decisión, se infiere su existencia de las condiciones de edad y pobreza del causante al momento de su muerte. ... Cumple el requisito del test de procedencia” esta Sala considera dar aplicación a esta consideración en el caso bajo estudio, esto teniendo en cuenta que la causante al momento de su deceso pertenecía al régimen subsidiado en salud.</p>
<p><i>Quinta condición</i></p>	<p><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></p>	<p>Los folios 12, 14 y 17 dan cuenta con la presentación de la petición pensional y los recursos de ley, que el demandante agotó todas las vías con que contaba para el reconocimiento pensional, acudiendo en última instancia a la radicación de la presente demanda.</p>

*Es así que no hay duda acerca de la efectiva tenencia del derecho a la pensión de sobrevivientes pretendida, situación permisiva para despachar desfavorablemente el recurso de apelación de la demandada.*

*En esa tarea cabe señalar que la ley 797 del año 2003 le exige al (a) compañero (a) permanente del afiliado (a) serlo hasta el momento de la muerte, así como en el caso del (a) esposo (a) acreditarlo a la fecha del deceso (sentencia C-1176 de 2001 y sentencia C-1094 de 2003<sup>2</sup>, sentencia SL 1730 del 2020), pues la razón de ser de este amparo de la seguridad social es dar cobijo a quien por la muerte del que la prodigaba queda desamparada. No puede perderse de vista que la convivencia dentro de los 5 años anteriores al deceso contemplada en la ley 797 es exigida a los afiliados fallecidos, posición que ha sido sostenida por ésta Sala de Decisión en virtud de las sentencias de constitucionalidad de la norma y que ahora la Sala Laboral de la Corte Suprema ha acogido y reiterado (SL4191-2021).*

*Ahora al expediente a folio 9 se aporta copia del registro civil de matrimonio de la pareja VIDAL- CASTILLO realizado el 13 de marzo de 1989, sin que se tenga noticia en el proceso de divorcio o liquidación de la sociedad conyugal. Igualmente, en el proceso no se discutió por parte de Colpensiones su calidad de beneficiario de la pensión de la causante, es más en la resolución GNR 251011, del 25 de agosto del 2016, se le concede la indemnización sustitutiva al demandante por parte de Colpensiones reconociendo su calidad de cónyuge de la afiliada fallecida. (fls.14-16)*

*Igualmente, en el proceso se escucharon los testimonios de GLADIS CASTILLO OSORIO NANCY CASTILO OSORIO, hermanas de la causante quienes dieron fe de la relación entre el demandante y la causante, y que nunca se separaron, siempre vivieron juntos desde el matrimonio hasta la muerte de su hermana, que compartían gastos en el hogar que su hermana hacía arreglo florales (Cd audio fl.102 min 20:34 a 28:35) en el mismo sentido se expresaron los testigos JULIA CARDONA, GILBETO AQUITE BECERRA, RICARDO MARIN (Cd audio fl.102 min 29:41 a 44:43)*

<sup>2</sup> **Sentencia C- 1176 De 2001:** El inciso segundo del mismo literal regula los requisitos que deben cumplir el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstites que pretendan acceder a la pensión de sobreviviente, cuando el causante ha sido pensionado, es decir, cuando éste, a la fecha de su fallecimiento, era titular de una pensión de vejez o de invalidez por riesgo común.

...

En primer término, el artículo en mención hace referencia a los beneficiarios del *pensionado*, no del afiliado. El marco jurídico de esta discusión debe circunscribirse, entonces, al de la persona –el causante- que ha adquirido el derecho a recibir una pensión de vejez o de invalidez. “

**Sentencia C-1094 de 2003:** En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

*Por lo que con ello queda superada la calidad de beneficiario del demandante.*

*Así las cosas, el derecho pensional procede desde el deceso, del afiliado o sea a partir del 22 de mayo del 2012, sobre el salario mínimo y sobre 13 mesadas al año por causarse este derecho en vigencia del Acto legislativo 01/2005.*

*A la condena del retroactivo pensional le cabe la aplicación del trienio prescriptivo del art. 155 CPTSS, pues la causante falleció el 22 de mayo del 2012, (fl.10), la reclamación administrativa se hizo el 30 de junio de 2016 (fl.14) y la demanda se presentó el 8 de marzo del 2018 (fl.6) por lo que todos los derechos pensionales antes del 30 de junio del 2013 se encuentran prescritos.*

*Al hacer el cálculo de las mesadas retroactivas entre el 30 de junio del 2013 y el 30 enero del 2021 este nos arroja un valor de \$68.179.405 (ver tabla anexa) sobre 13 mesadas valor que se pagará indexado al momento del pago y sobre los cuales se descontará el monto de la indemnización sustitutiva si esta fue cobrada por el demandante y los aportes a salud.*

*Respecto de los intereses moratorios, para la Sala mayoritaria en casos como el presente, donde se concede el derecho por disposición jurisprudencial, no hay lugar a cancelar intereses moratorios, por lo que el retroactivo debe cancelarse debidamente indexado. Y estos solo se conceden a partir de la ejecutoria de la sentencia.*

*Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE:**

- 1. REVOCAR** la sentencia No. 251 del 17 de diciembre del 2019 proferida el Juzgado 12º Laboral del Circuito de Cali, y como consecuencia reconocer a favor del demandante señor MARINO VIDAL RIVERA, la pensión de sobrevivientes de su cónyuge señora MARIA NANCY CASTILLO OSORIO, fallecida el 22 de mayo del 2012, de manera vitalicia, en cuantía de un (1) salario mínimo legal vigente por 13 mesadas al año de acuerdo a la parte emotiva de la presente providencia.
- 2. DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 30 de junio del 2013 de acuerdo a la parte emotiva de esta sentencia”

EL MAGISTRADO,

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**