República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADO PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **AGUEDA MONTES CORTES** contra **COLPENSIONES.**

EXP. 76001-31-05-009-2016-00375-01

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrada Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, en contra de la sentencia n° 246 del 19 de julio de 2017, emitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, por lo que dicta la siguiente sentencia, no obstante se permite aclarar que:

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 decisión mediante Auto de sustanciación n° 786 del 11 de noviembre de 2022, siendo remitido a este despacho el 27 de noviembre de la misma anualidad.

SENTENCIA n° 106

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que tiene derecho a la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente y, en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la misma desde el 30 de diciembre de 1983, junto con el pago de las mesadas adicionales e intereses moratorios causados desde el momento en que debió reconocer la prestación.

Como pretensiones subsidiarias, requirió que se condenara a Colpensiones a pagar la indemnización consagrada en el artículo 6 del Decreto 1672 de 1973, y que las sumas a reconocer sean debidamente indexadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el señor Mario Martínez Carmona falleció el 29 de diciembre de 1983, encontrándose afiliado al Instituto de Seguros Social ISS hoy Colpensiones.

Aseguró que, para el 25 de noviembre de 1988, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, para lo cual se le expidió la tirilla n° 4647, no obstante, ante reiterados requerimientos no fue posible obtener respuesta de fondo por parte de la demandada.

Aseveró que, junto con el señor Mario Martínez Carmona convivió como marido y mujer compartiendo lecho, mesa y techo por espacio de 13 años, por lo que de esa unión procrearon 3 hijos de nombres Yurany, Danys Milena y Jhon Mario Martínez Montes.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en atención a que la demandante no le asistió el derecho reclamado, por cuando no se acreditó los requisitos establecidos por la ley, de allí que esté exenta del pago de la obligación solicitada.

Lo anterior tuvo fundamento, a que la norma vigente al momento de fallecimiento del causante era la Ley 12 de 1975, y que aquel no tenía la edad de pensión, como tampoco los 20 años de servicios necesarios para la pensión de vejez.

Por último, propuso las excepciones de mérito denominadas «*Inexistencia de la obligación; Prescripción; Buena fe de la entidad demandada; y la Innominada o genérica*» (Archivo PDF 01 páginas 39 al 47 del expediente digitalizado).

Ahora bien, por auto n° 955 del 17 de febrero de 2017, se dispuso integrar como litisconsortes necesarios por activa a Jhon Mario, Yury y Danys Milena Martínez Montes, en calidad de hijos del señor Mario Martínez Cardona

Los señores **Jhon Mario, Yury y Danys Milena Martínez Montes** al unísono consideraron que se debía despachar favorablemente las pretensiones de la demandante, y no propusieron excepciones. (Archivo PDF 01 páginas 103 a 105 y Archivo PDF 02 páginas 1 a 10 del expediente digitalizado).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en sentencia nº 246 del 19 de julio de 2017, declaró:

1.- DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FONDO *formulada por la apodera de la parte accionada, la cual denominó* ***"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN".***

2.- ABSOLVER *a la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,*** *representada legalmente por el doctor MAURICIO OLIVERA GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones principales y subsidiarias incoadas en la demanda instaurada por la señora* ***AGUEDA MONTES CORTES*** *y de cualquier derecho causado a favor de los Litis consortes necesario por activa, señores* ***JHON MARIO, YURANY y DANYS MILENA MARTÍNES MONTES,*** *derivado de la muerte del afiliado MARIO MARTÍNEZ CARDONA, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 14.956.543.*

3.- COSTAS *a cargo de la parte vencida en el proceso. Tásense por la Secretaría del Juzgado.* ***FÍJESE*** *la suma de* ***$100.000,*** *en que este Despacho estima las* ***AGENCIAS EN DERECHO,*** *a cargo de la parte demandante*

4.- *La presente sentencia,* ***CONSÚLTESE*** *ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código General del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2007.*

Como argumento de su decisión, indicó el *A quo* que, el marco normativo aplicable es el vigente al momento del fallecimiento, y como quiera que el causante falleció el 29 de diciembre de 1983, era el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

Señaló que, el mencionado decreto en el artículo 20 expresó que cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones según el artículo 5 de la pensión de invalidez; y cuando el fallecido estuviere disfrutando de la pensión de invalidez o vejez, tendrán derecho quienes reúnan las condiciones de ser invalido y, tener acreditada 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la pensión de invalidez, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos 3 años.

Para el caso, expresó que, de acuerdo al reporte de semanas del causante expedido por Colpensiones, tuvo que aquel acreditó 662,57 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 209,28 fueron dentro de los últimos 6 años anteriores al deceso, y 58,57 fueron en los 3 años previos a su muerte.

Por lo anterior, tuvo que, si bien el causante acreditó más de las 150 semanas requeridas dentro de los 6 años anteriores al deceso, no cumplió con el otro requisito de las 75 dentro de los 3 años previos a su muerte.

En cuanto a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, encontró que el artículo 24 del Decreto 3041 de 1966, estipuló que este era procedente a los trabajadores que ingresaran al Instituto por primera vez con posterioridad a los 3 primeros años de iniciación a los seguros de invalidez, vejez y muerte.

Frente al cado, dijo que respecto a la fecha de inicio de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al ISS fue el 1 de enero de 1967, y que como el causante sufragó de forma interrumpida desde el 3 de marzo de1969 al 17 de agosto de 1982, es decir este ingresó al ISS a los 2 años, razón por la cual resolvió que estos no

eran procedentes.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno, motivo este por el cual se estudia el presente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n° 641 del 1 de septiembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los apoderados de la parte demandante y Colpensiones, en términos similares a lo expuesto en la demanda y contestación, los que pueden ser consultados en los archivos 10 y 11 del Cuaderno Tribunal ED, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y siguientes del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar si la señora Águeda Montes Cortes, en condición de compañera permanente del causante, le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes.

Con tal propósito, la Sala comienza por precisar que no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos:

i) Que el señor Mario Martínez Cardona (q.e.p.d.) falleció el 29 de diciembre de 1983. (f. 9 del Archivo 01 ED).

ii) Que, con ocasión del deceso del afiliado, el día 29 de diciembre de 1983, se presentó la señora Águeda Montes Cortes a reclamar pensión de sobreviviente, solicitud le fue asignada la tirilla n° 4647.

Dicho lo anterior, y previo a resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que por regla general las normas jurídicas y la jurisprudencia, que debe ser tomadas en consideración para establecer la existencia del derecho a la pensión de sobrevivientes son aquellas vigentes a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado.

De la pensión de sobreviviente

Esta Corporación tiene que la norma de amparo sobre la cual se debió analizar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en principio debió ser el Decreto 3041 de 1966, en su versión original, toda vez que el afiliado falleció en vigencia de tal precepto. Disposición esta que en el Capítulo III. De las prestaciones en caso de muerte expresó:

"Artículo 20. *Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:*

a. Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5° para el derecho a pensión de invalidez.

b. *Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o vejez según el presente reglamento".* (Negrilla y subraya fuera de texto).

Ahora bien, como el artículo en el asunto citado, se hizo referencia a que se reconocerá pensión de sobrevivencia conforme hubiese reunido las condiciones de tiempo y densidad exigidas en el artículo 5 del Decreto 3041 de 1966, se hace necesario referenciarlo conforme expresó:

*"**Artículo 5.** Tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:*

a. *Ser invalido permanente conforme lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley 90 de 1948.*

b. ***Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años****".* (Negrilla y subraya fuera de texto).

De lo expuesto, esta Corporación analizará si el *de cujus* dejó causado el derecho pensional a sus beneficiarios de conformidad a las preceptivas del Decreto 3041 de 1966.

i) Cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 5 del Decreto 3041 de 1966:

> Tener acreditadas 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos 3 años.
>
> Para la presente condición el causante no cumplió lo requerido, pues si bien, se observó a folio 14 del Cuaderno 01 ED, que el señor Mario Martínez Cardona en el periodo comprendido entre el 29 de diciembre de 1977 y el 19 de diciembre 1983, acreditó más de 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a su fallecimiento, no certificó el segundo requerimiento de las 75 semanas dentro de los 3 anteriores a su deceso, pues se cotizaron 58 semanas.

Expresado lo anterior, el tiempo acreditado por el causante no le permite acceder a la pensión deprecada a los sobrevivientes, como quiera que la norma exige para ello, acreditar las 2 condiciones, se itera, 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos 3 años.

Por lo anterior, le causante no cumplió con los requisitos establecidos en el Decreto 3041 de 1966, para que la demandante tuviera derecho a la pensión de sobrevivencia.

De la indemnización sustitutiva

El artículo 24 del Decreto 3041 de 1966, por encontrase vigente al 29 de diciembre de 1983, fecha del fallecimiento del señor Mario Martínez Cardona, el cual expresaba lo siguiente:

> ***"Si al momento del fallecimiento, el asegurado no tuviera el número de semanas de cotización o la densidad de cotizaciones requerida para dejar derecho a pensiones de sobreviviente, se otorgará a sus herederos, una***

indemnización igual a una vez el valor de la mensualidad de pensión que le habría correspondido en esa fecha al causante, por cada veinticinco (25 semanas de cotización acreditadas, sin que el mínimo pueda ser inferior a doce (12) mensualidades.

Esta indemnización se distribuirá entre los deudos en la misma proporción en que habría correspondido hacerlo con las pensiones de sobrevivientes.

PARAGRAFO. Esta indemnización solamente se aplicará a los trabajadores que ingresen al instituto por primera vez con posterioridad a los primeros tres (3) años de iniciación del seguro de invalidez, vejez y muerte*".* (Negrilla y subraya fuera de texto).

Dicho lo anterior, dispone esta Corporación verificar el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, teniendo que, el artículo 24 del Decreto 3041 de 1966, donde estableció que, si "*al momento del fallecimiento, el asegurado no tuviera el número de semanas de cotización o la densidad de cotizaciones requeridas para dejar derecho a pensiones de sobrevivientes, se otorgará a sus herederos, una indemnización igual a una vez el valor de la mensualidad de la pensión de invalidez que le habría correspondido en esa fecha al causante, por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas, sin que el mínimo pueda ser inferior a doce (12) mensualidades*", condiciones que para el caso se encuentran cumplidas, ya que el causante acreditó más de 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a su fallecimiento, no certificó el segundo requerimiento de las 75 semanas dentro de los 3 anteriores a su deceso, pues se cotizaron 58 semanas, situación que, no le alcanzó a los beneficiarios para el reconocimiento de la pensión

de sobrevivencia. Además, se pudo evidenciar que el señor Mario Martínez Cardona se afilió el 3 de marzo de 1969, ósea, estando dentro del trienio de la entrada en vigencia del mencionado decreto, y haciendo con ello procedente la indemnización sustitutiva.

Ahora bien, para la determinación del monto según el artículo 24 del Decreto 3041 de 1966, estableció que "*una vez el valor de la mensualidad de la pensión de invalidez que le habría correspondido en esa fecha al causante, por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas, sin que el mínimo pueda ser inferior a doce (12) mensualidades*", de allí que, este sería igual al salario mínimo de la época año 1983, el cual ascendió a la suma de $9.261, valor que debe ser multiplicado por 26, porque son las veces que se encuentra 25 en las 660 semanas que cotizó el causante, operación que arrojaría como valor $240.786.

Así entonces, realizadas las operaciones aritméticas del caso, que hacen parte integral de la presente decisión, se hace necesario aclarar que el valor obtenido en esta sede -$18.657.609,52-.

En consecuencia, el hecho de conocerse el presente proceso en consulta a favor de la parte demandante, se condenará a que en el término impostergable de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia proceda a reconocer y pagar a los herederos determinados e indeterminados, del causante, la indemnización sustitutiva, valor que deberá indexarse al momento de su pago.

CÁLCULO INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA					
SALARIO MÍNIMO 1983	**NÚMERO DE MESADAS**	**TOTAL**	**IPC INICIAL 1983**	**IPC FINAL ENERO 2023**	**VALOR INDEXADO**
$ 9.261,00	26	$ 240.786,00	1,65539	128,27	$ 18.657.609,52

Frente a la legitimación en la causa por activa, según el artículo 24 del Decreto citado, debía ser entregada a los herederos del causante.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se revocará parcialmente el numeral segundo la sentencia, y en su defecto condenar a Colpensiones al pago de la indemnización sustitutiva. Sin costas en esta instancia, en atención a que se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante.

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: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo la sentencia n° 246 del 19 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en lo que atañe a la pretensión subsidiaria de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones propuestas por Colpensiones, frente a la pretensión subsidiaria de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

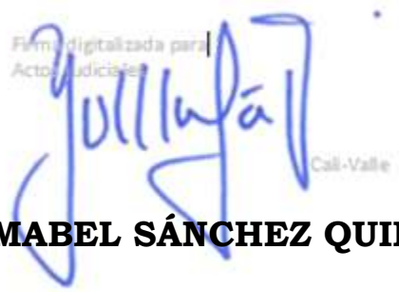
TERCERO: DECLARAR a los herederos determinados e indeterminados del afiliado fallecido **Mario Martínez Cardona,** identificado en vida con la cédula de ciudadanía n° 14.956.543, como beneficiarios de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente.

CUARTO: CONDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones EICE**, que en el término impostergable de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia proceda a reconocer y pagar a **los herederos determinados e indeterminados,** del causante, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, por valor de **$18.657.609,52**, valor que deberá indexarse al momento de su pago.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia, en razón a que se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante.

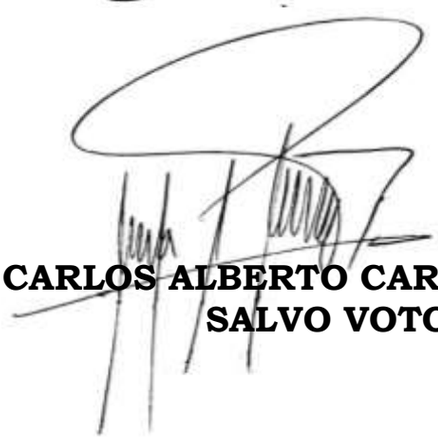
SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:
Yuli Mabel Sánchez Quintero

SALVAMENTO DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

La sentencia CONSULTADA debe **REVOCARSE**, son razones:

Para la Corporación, sea lo primero establecer que no existe discusión de la ocurrencia del deceso del señor **MARIO MARTINEZ CARDONA** quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No 14.956.543, así queda acreditado con el certificado de la Registraduría nacional del estado civil de folio 16, como tampoco existe discusión de la fecha en que ocurrió el deceso del afiliado el **29 de diciembre de 1983**, situaciones afirmadas por la actora en el hecho primero de su demanda (fl. 2) y que fueron aceptados por la entidad demandada al momento de contestarla tal y como se ve de folio 33.

Con lo anterior, de conformidad con el **art. 16 CST**, la norma vigente al momento del fallecimiento del afiliado (**29 de diciembre de 1983**) es el **Decreto 3041 de 1966 en su art. 5 y 20**, que exige 150 semanas de cotizaciones durante los seis años inmediatamente anteriores al fallecimiento y 75 semanas dentro de los tres últimos años, siendo en el caso del (a) afiliado (a) fallecido (a) *MARIO MARTINEZ CARDONA su* última fecha de cotización el **17 de julio de 1982** (fl. 50) cuando cotizó en toda su vida laboral **662 semanas**, dentro de los 6 años anteriores al deceso -**29/dic/83 al 29/dic/77**- tiene un total de **271, 71 semanas** y dentro de los 3 años anteriores al deceso solo cuenta con **52,42 semanas** por lo que no cumple con las requisitorias de la norma en mención.

Sin embargo, advierte la Corporación que a pesar de ocurrir esa fatalidad en vigencia del Decreto en mención, norma en la cual no se consagra el goce de este derecho, sí acontece su surgimiento en la normativa siguiente, que es el **Decreto 232 de 1984 modificatorio del Decreto 3041**[1], el cual exige 300 semanas de cotización, siendo las aportadas por el afiliado fallecido, más de 600 semanas, lo anterior, tiene como sustento los siguientes lineamientos de carácter constitucional.

La Constitución nacional es norma de normas a partir de su vigencia, pero como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional tal virtud no traduce derogatoria en bloque de la **Constitución de 1886** por lo que conforme a las precisiones constitucionales actuales debe entenderse las normas preconstitucionales bajo la óptica retrospectiva del mandato o vigencia de la actual Constitución, lo que ocurre frente a situaciones surgidas en tiempos de la precedente Constitución pero qué en tiempos de la nueva disposición no se han definido y siguen produciendo efectos.

---

[1] **Artículo primero**, El artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por Decreto 3041 del mismo año quedará así:

Tendrán derecho a pensión por invalidez los asegurados que reúnan las siguientes- condiciones:

a) Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 62 del Decreto-ley 433 de 1971.

b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización- para los riesgos de invalidez, vejez y muerte I. V. M., dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época.

Importa significar para los efectos de esta examinación la aplicación temporal en la modalidad retrospectiva de la constitución del **año 1991** para definir conflictos jurídicos surgidos y sin la cesación de sus efectos a pesar de ser incluso las normas vigentes de la época pero hoy en día derogadas. A más del caso anterior que refiere a la aplicación retrospectiva de la Constitución Nacional dado el imperio actual de sus postulados o mandatos también la praxis constitucional enseña privilegiar el ámbito constitucional por encima de las normas propias de nuestro ordenamiento jurídico pues como se sabe todas estas tienen su condición de infraconstitucionalidad y por los mimo sujeción a la Norma de normas para el caso en estudio traduce la pertinencia de los efectos retrospectivos de las leyes cuyos enunciados no sólo responden en un todo a la Constitución sino que en la aplicación y adjudicación de los derechos se encuentran por encima de las normas legales punto en el que debe destacarse que la aplicación retrospectiva de las leyes en materia de derecho laboral y de seguridad social no resulta prohibida al contrario en el **Artículo 16 CST** se establece su conformidad, situaciones entonces permisivas para pensar en la retrospectividad de la Constitución y de la ley, fenomenología jurídica que a través de su evolución marca hoy el camino con base en la tesis de la omnicomprensión y omnipresencia de la **Constitución de 1991**.

Situación que tiene arraigo, entre otras sentencias, la T-110 del año 2010 y la T- 565 del año 2015 en donde se le concedió el derecho pensional a una compañera permanente del pensionado de la policía fallecido en 1990 y la norma vigente, que lo fue el decreto de 1990 que no consagraba el derecho a la compañera permanente, lo que solo vino a suceder con el decreto de 1994, en el otro caso, el pensionado falleció en 1988 también antes de la Constitución de 1991.

Es que conforme la evolución jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional en esas sentencias de revisión es posible aplicar la figura de la retrospectividad de la constitución y de la ley, pues la probabilidad de aplicar tal efecto ante situaciones no consolidadas o no definidas es solo asunto de vigencia de la Constitución, lo que en este evento ocurre, siendo de ver que la Corte constitucional la aplico en los casos de las tutelas para casos anteriores a la Constitución de 1991, lo que desarrolló teniendo en cuenta tesis contrarias fundadas en la no retroactividad de la aplicación de la ley tanto de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, pero no las acepto y en su lugar paso a la concesión del derecho basado en el principio de favorabilidad *in dubio pro operario* ante la existencia de tesis divergentes, aplicando la más favorable frente a la constitución, finalmente años después, finco su decisión en lo omnicomprensivo y omnipresente de la Constitución nacional, vale decir, la aplicación directa de la Constitución de 1991 aún a situaciones nacidas en vigencia de la Constitución y de la ley anterior.

Así pues, al cumplirse con las requisitorias del **Decreto 232 de 1984**, se deja configurada la pensión de sobrevivientes, prestación que cuenta con las semanas suficientes para su financiamiento, procediendo a determinarse la calidad de beneficiarios de la demandante y los vinculados como litis.

En el caso de la señora **AGUEDA MONTES** quien invoca su calidad de compañera permanente, queda acreditada con la declaración de los testigos **MAN FREDY ORTEGA LOPEZ** (registro audio 14:50) quien afirmó al juzgado haber conocido al sr **MARIO MARTINEZ CARDONA** en el año 1971 porque fueron compañeros de trabajo en EMSIRVA y a la sra **AGUEDA** la conoció por intermedio del sr **MARTINEZ CARDONA** porque ella era la esposa del sr MARIO, vivían en unión libre, y tiempo después tuvieron 3 hijos. Que al pasar el testigo a la casa de ellos unas dos veces por semana a saludarlos, siempre vio a la sra **AGUEDA** vivir con él, hasta el momento que se dio cuenta que falleció don MARIO; sin que en vida del afiliado, haya visto trabajar a la demandante ni realizar alguna actividad que le generara ingresos.

Testimonio que da cuenta de la calidad de compañera permanente del sr MARIO MARTINEZ CARDONA, teniendo derecho a la pensión de sobreviviente en virtud del derecho a la igualdad que pregona nuestra Constitución Política entre las esposas y las compañeras permanentes.

Ahora bien, respecto de los hijos **JHON MARIO, YURY y DANIS MILENA MARTINEZ MONTES**, su calidad de hijos está acreditadas con los folios 12, 13 y 14 del expediente, con los registros civiles de nacimiento de los vinculados, documentos que también informan que a la fecha del deceso de su padre **MARIO MARTINEZ CARDONA**, todos eran menores de edad, sin embargo, el menor de ellos que es **JHON MARIO MONTES** nacido el **11 de febrero de 1977**, quien cumplió sus 25 años de edad en el año **2002**, por lo que para la fecha de radicación de la demanda el **26 de julio del 2016** (fl. 22) ya han pasado más de los 3 años de que trata el **art. 151 CPTSS** sobre las mesadas pensionales a que pudieron tener derecho.

Prescripción que afecta YURY y DANIS MILENA MARTINEZ MONTES quienes al ser mayores que su hermano Jhon Mario, también fueron afectados primero por la prescripción de las mesadas pensionales que pudieron tener derecho.

Para la sra AGUEDA, la prestación que se causa en su favor lo es en cuantía equivalente al salario mínimo y sobre 14 mesadas al año por causarse con anterioridad al AL 01/2005, teniendo igualmente prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **26 de julio del 2013**, es decir dentro de los 3 años anteriores a la radicación de la demanda (**26 de julio del 2016** –fl. 22), esto teniendo en cuenta que su reclamación administrativa se resolvió con acto administrativo del **19 de agosto de 1986** (fl. 66).

Realizadas las operaciones del caso, el retroactivo del **26 de julio del 2013 al 31 de agosto del 2020** es por la suma de **$76.691.783**, cifra sobre la cual operan los intereses moratorios del **art. 141 de la ley 100/93** ante el impago de las mesadas pensionales, sin embargo, para la Sala mayoritaria, estos intereses operan desde la ejecutoria de la presente sentencia por concederse el derecho aplicando interpretaciones jurisprudenciales, no obstante, se ordena la indexación desde la fecha de causación de las mesadas del **26 de julio del 2013** a la ejecutoria de esta providencia.

El magistrado,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA