



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO – DERROTA
DEMANDANTE	MARTHA NIDIA MORENO DE SALAZAR.
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 005 2018 00196-01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACION
PROVIDENCIA	Sentencia No. 290 del 30 de septiembre de 2022
TEMAS	Pensión de sobreviviente Aplicación condición más beneficiosa ACU. 049/90 Acumulación de tiempos públicos.
DECISIÓN	MODIFICA.

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver el recurso de apelación de la Sentencia No. 056 del 9 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARTHA NIDIA MORENO DE SALAZAR** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, bajo la radicación **76001 31 05 005 2018 00196 01.**

AUTO No. 885

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada PAULA ANDREA GONZALEZ GUTIERREZ identificada con CC No. 1.143.841.240 y T. P. 284.319 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Martha Nidia Moreno De Salazar** acudió a la jurisdicción ordinaria, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.
DEMANDANTE: MARTHA NIDIA MORENO DE SALAZAR.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI.
RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00196 01



calidad de cónyuge supérstite del señor **Jassir José Salazar Oyola (q.e.p.d)** a partir del 9 de marzo de 2012, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 por aplicación del principio de la Condición más beneficiosa, intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 y costas del proceso.

Informan los **HECHOS** de la demanda que la actora **Martha Nidia Moreno de Salazar** y el señor **Jassir José Salazar Oyola** vivieron bajo el vínculo matrimonial católico desde el 10 de julio de 1976.

Que debido a la anterior unión matrimonial procrearon un hijo llamado **Jeisson Salazar Moreno**.

Que el día 28 de julio de 2010, el señor **Jassir José Salazar Oyola** solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, solicitud que fue resuelta de manera negativa mediante Resolución No. 12933 de 2011 por no cumplir con las semanas exigidas en la ley laboral.

Que contra la anterior resolución se interpuso el día 17 de enero de 2012 recurso de reposición, siendo resuelto mediante resolución GNR 231156 del 10 de septiembre de 2013, donde resuelve confirmar la decisión inicial.

Que el señor **Jassir José Salazar Oyola** falleció el día 8 de mayo de 2012.

Indica que el afiliado fallecido cotizó entre el 16 de octubre de 1980 al 30 de junio de 1995, un total de 756,4 semanas con el empleador **Municipio de Santiago de Cali**.

Que el último aporte realizado por el afiliado data del 30 de enero de 1996, completando un total de 856.57 semanas cotizadas en tiempos públicos y tiempos privados.

Relató que presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-** en calidad de cónyuge el día 2 de abril de 2014, entidad que mediante resolución GNR SUB 150217 del 8 de agosto de 2017 negó la solicitud prestacional.



El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda por auto interlocutorio No. 1103 calendado el día 31 de mayo de 2018, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído y el traslado de rigor al ente demandado.

La **Administradora Colombiana De Pensiones –Colpensiones-** dio contestación de la demanda aceptando todos los hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que, el señor **Jassir José Salazar Oyola** no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes por no reunir los requisitos de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Propuso como excepciones de fondo la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

Esta Judicatura, mediante auto de sustanciación No. 808 del 24 de agosto de 2022 estimó necesario requerir a la señora Martha Nidia Moreno, para que procediera a informar si el joven **Jeisson Salazar Moreno** ostentaba la calidad de discapacitado y en caso positivo aportada la calificación que lo acreditara como invalido (fl.1 a 4. Cuaderno Tribunal. Archivo 15AutoRequiere00520180019601.pdf).

El día 5 de septiembre de 2022, el apoderado judicial de la parte demandante radicó respuesta al requerimiento, informando que el joven **Jeisson Salazar Moreno** no se encontraba calificado para determinar la pérdida de capacidad laboral. (fl.1 a 22. Cuaderno Tribunal. Archivo 18DteResptaSolicitud00520180019601.pdf).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No. 056 del 9 de junio de 2020, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, declaró no probadas las excepciones formuladas por la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**.

Por lo anterior, condenó a la demandada a reconocer y pagar a la señora **Martha Nidia Moreno Salazar** la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del causante **Jassi José Salazar Oyola**, en cuantía del SMMLV a partir del 9 de mayo de 2012, reconociendo por concepto de retroactivo pensional causado entre el 9 de mayo de 2012 hasta el 31 de mayo de 2020, y autorizó a Colpensiones



descontar del retroactivo a pagar las sumas correspondientes a la seguridad social en salud.

Finalmente, condenó a la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** a reconocer la indexación de las mesadas causadas a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, y hasta cuando se realicé el pago, absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones y condenó en costas a la parte demandada.

Para arribar a esa conclusión, el juzgado de primera instancia indicó que la norma aplicable al caso en concreto era los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, por ser la norma vigente a la fecha de fallecimiento del afiliado, esto es 8 de mayo de 2012.

De la historia laboral aportada por Colpensiones se logró evidenciar que el afiliado cotizó 120 semanas anteriores al fallecimiento, es decir que no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, sin embargo, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, confianza legítima y proporcionalidad, se examinó el derecho a la luz de lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, por haber realizado cotizaciones el señor Salazar Oyala antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Respecto al principio de la condición más beneficiosa aplicó lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018, estableciendo que la demandante cumplió todos los requisitos del test de procedencia, por lo anterior, procedió a realizar el estudio del cumplimiento de requisitos para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes conforme lo establece al Decreto 758 de 1990.

Indicó que de la historia laboral emitida por Colpensiones, no se tuvo en cuenta el tiempo laborado y debidamente cotizado por el causante ante el Municipio de Santiago de Cali para el periodo 16 de octubre de 1980 al 31 de diciembre de 1995, razón por la cual se procedió a la sumatoria de tiempos públicos y privados evidenciando que al 1 de abril de 1994 el señor **Jassir José Salazar Oyola** contaba con 790 semanas cotizadas, causando el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus causahabientes.

De los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, manifestó que de los testimonios recaudados se logró acreditar que la demandante



convivió bajo el vínculo matrimonial con el causante hasta la fecha de fallecimiento, asimismo se acreditó la dependencia económica, razón por la cual declaró que la señora **Martha Nidia Moreno** era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor **Jassir José Salazar Oyola**.

En relación a la prescripción, estableció que el fallecimiento del afiliado ocurrió el 9 de mayo de 2012, la reclamación administrativa se realizó en el año 2014, y la demanda se radicó en el 2018, no operando el término prescriptivo.

La mesada pensional, estableció que correspondía al mínimo.

Por último, señaló que la indexación empezaría a correr a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se realice el pago por la entidad demandada, no condenó en intereses moratorios por haberse concedido la prestación pensional en aplicación al principio de la condición más beneficiosa y condenó en costas a la parte vencida dentro del proceso.

APELACIÓN

Inconforme con la providencia, el apoderado judicial de la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"(...) Sustento mi apelación en lo reiterado por el suscrito en sus alegatos de conclusión, en el sentido de advertir que a juicio del suscrito en primera medida no se acreditan los requisitos dispuestos en el test de procedencia que estatuyo la corte en la sentencia SU 05 de 2018 contrario a lo expuesto por el despacho quien consideró que se cumplían los presupuestos.

En segunda medida, solicito al honorable tribunal tenga en cuenta lo argumentado por el suscrito en el sentido de advertir que la condición más beneficiosa es un principio que de por sí ya trae un grado de favorabilidad sumamente grande al permitir a una persona trasladarse dos normativas hasta el Decreto 758 para reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y en el presente caso, pues los periodos además están tomando en cuenta las sentencias citadas por el despacho respecto a la acumulación de tiempos públicos y privados y es preciso recordar que si bien es cierto nuestra honorable corte ha permitido la sumatoria de dichos tiempos, pues no hay ninguna jurisprudencia que establezca esa posibilidad para que se acrediten los presupuestos de la condición más beneficiosa, todas las sentencias que hizo alusión el despacho para decretar la acumulación de tiempos



públicos y privados hablaba exclusivamente del reconocimiento de la pensión de vejez para lo cual es procedente la sumatoria de tiempos públicos y privados pero para la condición más beneficiosa el suscrito considera que las 300 semanas deben ser acreditadas exclusivamente en el Instituto De Seguros Sociales, situación que no ocurre y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el año 1994, los tiempos públicos y los tiempos privados eran absolutamente diferentes, no eran equitativos, equiparables ni iguales, los tiempos públicos hacían parte de una situación legal y los tiempos cotizados al ISS a otra situación legal completamente dividida, estos tiempos pudieron ser traslapados o sumados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin embargo, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 pues hay unos nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que no son los del Acuerdo 049 de 1990, modificado por el Decreto 758 del 90, así pues si se establece y se estudia los requisitos para la sumatoria de tiempos en 1994 fecha en que se debía acreditar los requisitos de las 300 semanas cotizadas pues tenemos que no es cierto que las semanas que se cotizaron al empleador Municipio de Santiago de Cali puedan contemplarse para el reconocimiento de la pensión conforme lo realizó el despacho, estaríamos tomando dos preceptos constitucionales no solamente el de la condición más beneficiosa sino el de sumatoria de tiempos públicos y privados y no hay una sola sentencia de la Corte Suprema De Justicia o de la Corte Constitucional que establezca esa posibilidad de sumar tiempos públicos y privados para reconocimiento de una pensión en virtud de la condición más beneficiosa, en mérito de lo expuesto considero no se cumplen con los presupuestos normativos y le solicito al honorable tribunal se sirva absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (...)"

El presente asunto también se estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a favor de Colpensiones al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 290

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **I)** que la señora **Martha Nidia Moreno de Salazar** cuenta con 62 años de edad (fl.32.Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf) **II)** Que el día 10 de julio de 1976, la señora **Martha Nidia Moreno de Salazar** y el señor **Jassir José Salazar Oyola** contrajeron nupcias por el rito católico en la parroquia de santa rosa (fl.5.Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf); **III)** que el día 28 de julio de 2010 el señor **Jassir José Salazar Oyola** solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, solicitud que fue negada mediante Resolución No. 12933 del 2011 por parte el extinto ISS, por no acreditar las semanas exigidas en la ley laboral (fl.6 a 9. Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf); **IV)** que contra la resolución que negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez se presentó recurso de reposición el día 17 de enero de 2012, el cual fue resuelto por la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-** mediante resolución GNR 231156 del 10 de septiembre de 2013, confirmando la decisión inicial (fl.10 a 14. Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf); **V)** que el señor **Jassir José Salazar Oyola** falleció el día 9 de mayo de 2012 (fl.29. Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf); **VI)** Que el día 2 de abril de 2014, la señora **Martha Nidia Moreno de Salazar** en calidad de cónyuge del causante, se presentó a reclamar pensión de sobrevivientes ante por la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-** petición que fue resuelta mediante Resolución No. SUB 150217 del 8 de agosto de 2017, negando la solicitud en razón a que el afiliado fallecido no causó el derecho a la pensión de sobrevivientes, por no haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento (fl.25 a 28. Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf); **VII)** que el afiliado cotizó en el régimen de prima media administrado por Colpensiones un total de 113.71 semanas entre el 9 de octubre de 1970 al 31 de octubre de 1996 (fl.64 a 70. Cuaderno Juzgado. Archivo



01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf) y; **(VIII)** que el señor **Jassir José Salazar Oyola** laboró al servicio del Municipio de Santiago de Cali durante el 16 de octubre de 1980 al 31 de julio de 1995 1996 (fl.15 a 21. Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf).

Así las cosas, y en el entendido que el presente proceso se conoce en apelación, y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** que se plantea la sala consisten en establecer:

1) ¿El señor **Jassir José Salazar Oyola** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a los requisitos legales, teniendo en cuenta para el efecto el principio de la condición más beneficiosa desarrollado por la Corte Constitucional, en especial con la modulación introducida por la sentencia SU 005 de 2018 y su test de procedencia?

2) ¿resulta procedente estudiar el derecho pensional acumulando los tiempos públicos y privados?

De ser afirmativo este cuestionamiento, se analizará sí:

3) ¿La señora **Martha Nidia Moreno de Salazar** acredita los requisitos establecidos para considerarse como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes?

4) ¿El retroactivo pensional debe ser reconocido a partir de la fecha de fallecimiento del señor **Jassir José Salazar Oyola**?

La Sala defiende las siguientes Tesis: I) que en el presente asunto se cumplen los requisitos del TEST DE PROCEDENCIA de la sentencia SU 005/18 para acudir al Acuerdo 049/90, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa desarrollado por la Corte Constitucional, para la verificación de la densidad de semanas que acrediten la consolidación de la pensión de sobreviviente. **II)** atendiendo a la unificación de la jurisprudencia especializada y constitucional esta Sala de Decisión, considera viable acumular tiempos laborados en el sector público y semanas cotizadas al ISS, para reconocer y además liquidar, una pensión de



sobrevivientes bajo el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990. **III)** sumadas las semanas cotizadas al ISS junto con las del tiempo público laborado se obtiene que el señor **Jassir José Salazar Oyola** completó un total de 844 semanas en hasta el 1 de abril de 1994, de modo que SÍ cumple con las condiciones de semanas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990 y, por lo tanto, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes desde el 9 de mayo de 2012, fecha de su fallecimiento; **(iv)** que operó el fenómeno prescriptivo, debiéndose reconocer la pensión de sobrevivientes a partir del día 16 de abril de 2015.

Para decidir, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

Bajo tal panorama, es menester iterar que la Especializada Jurisprudencia Laboral ha fijado que la norma que regula el derecho pensional es la vigente al momento del siniestro (SL4851-2019), de allí que como el óbito del señor **Jassir José Salazar Oyola** acaeció el día 9 de mayo de 2012 (fl.29. Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf) el derecho deberá estudiarse a la luz de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, por ser esta la disposición en vigor.

Dicha norma señala que se dejará causado el derecho a la pensión de sobrevivientes siempre que el causante hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

(...)

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.

Descendiendo al caso concreto, y del análisis de la historia laboral advierte la Sala que el afiliado no se encontraba activo en el Sistema de Pensiones en la fecha de su fallecimiento, pues su última cotización fue el 31 de enero de 1996 (fl.64 a 70. Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf).

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.

DEMANDANTE: MARTHA NIDIA MORENO DE SALAZAR.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI.

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00196 01



De acuerdo con lo anterior, resulta diáfano dilucidar que en el presente caso NO se cumplen los requisitos de la Ley 797, pues el causante no reunió la densidad de semanas requeridas en los tres años anteriores a su fallecimiento para permitir a su beneficiaria supérstite el goce de la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, ante el incumplimiento de esta exigencia la jurisprudencia nacional ha permitido el estudio de la prestación de sobrevivientes y su posterior otorgamiento, a través del principio de la **condición más beneficiosa**, con el cumplimiento de semanas en la norma anterior, al considerar las consecuencias que produjeron estos cambios normativos en los afiliados que tenían la **expectativa legítima** de pensionarse con el régimen derogado, y para quienes el legislador no previó ningún tipo de régimen de transición (como sí lo hizo respecto de la pensión de vejez).

Frente a este principio existen dos posiciones jurisprudenciales diametralmente opuestas.

Una desarrollada por la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, según la cual solo es posible inaplicar la norma vigente a la fecha de la muerte, y en su lugar, aplicar la norma inmediatamente anterior por ser más beneficiosa, esto es, en aquellos casos en que la pensión de sobrevivientes se causa en vigencia de la Ley 797 de 2003, pero se reclama con fundamento en la Ley 100/93; o se causa en vigencia de la Ley 100/93 y se reclama con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. Al respecto se pueden consultar las Sentencias 32642 del 9 de diciembre de 2008, 46101 del 19 de febrero de 2014, SL2829-2019 y SL 1938 de 2020.

Por su parte, **la Corte Constitucional**, ha sostenido que el principio de la condición más beneficiosa también permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, habida cuenta que ni en el artículo 53 de la C.P., ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto desarrollado en torno al principio es restringido.

Para la Corte Constitucional el principio de la condición más beneficiosa no puede entenderse como un simple problema de sucesión normativa, pues lo que en verdad sugiere dicho principio, es la preservación de condiciones pensionales, más favorables frente a cualquier cambio normativo posterior, que no tenga ninguna justificación razonable.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.

DEMANDANTE: MARTHA NIDIA MORENO DE SALAZAR.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI.

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00196 01



En ese orden, el juicio de adjudicación normativa respecto de la ley aplicable a una pensión de sobrevivencia exige **ponderar** si el afiliado agotó la densidad de cotizaciones que en el régimen anterior eran propicias para reivindicar el derecho en cualquier tiempo. Al respecto se pueden consultar las Sentencias **T-832A de 2013**, **T-566 de 2014** y **SU-442 de 2016**

No obstante, en sentencia de unificación **SU-005 de 2018** la corte modificó el alcance del principio de la condición más beneficiosa **para los casos de pensiones de sobrevivientes**, precisando que **solo respecto de las personas vulnerables** resulta proporcionado interpretar el principio en sentido amplio, aplicando de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 – o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Para el efecto, estimó que se consideran personas vulnerables quienes cumplan las condiciones establecidas en el **Test de Procedencia**, que implementó para la acción de tutela, cuando se reclama por esa vía la pensión de sobrevivientes con aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Los requisitos del test a saber son cinco: **(I)** pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc.; **(II)** que el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente su mínimo vital; **(III)** demostración de la dependencia económicamente del afiliado que falleció; **(IV)** que la no realización de las cotizaciones en los últimos años de su vida obedeció a una imposibilidad insuperable; y **(V)** demostrarse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales tendientes al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Acreditación del test de procedencia

Teniendo en cuenta el precedente constitucional mencionado y siendo el que esta sala mayoritaria ha aplicado en casos anteriores, corresponde a la Sala verificar el cumplimiento del test de procedencia de la sentencia SU 005/2018, como requisito previo para analizar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.

DEMANDANTE: MARTHA NIDIA MORENO DE SALAZAR.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI.

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00196 01



1). Pertener a un grupo de especial protección constitucional: conforme a la documental allegada por la parte demandante, la señora **Martha Nidia Moreno de Salazar** cuenta actualmente con 62 años de edad (fl.32.Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf) por lo que puede considerarse como parte del grupo de la tercera edad, en los términos dispuestos por el DANE correspondiente a los 60 años, lo que la hace parte de un grupo de especial protección ¹

2). Afectación del mínimo vital: Del acervo probatorio obrante en el expediente se logró establecer que el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afectaría en gran medida la satisfacción de las necesidades básicas de la demandante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, la posibilidad de llevar una vida digna, por cuanto resulta razonable inferir que a sus 62 años de edad, la pensión del demandante sería la única fuente de satisfacción de sus derechos básicos, debido a que ya superó la edad de pensión y por hacer parte de la tercera edad, lo que le genera gran dificultad hacer parte del mercado laboral, por lo que se cumple con la segunda exigencia.

En igual sentido, obra dentro del plenario a folio 30 del cuaderno de primera instancia, archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf, declaración extra proceso rendida por las señoras **Rosa María Arias Leal** y **Lucrecia Valencia Vargas** ante la Notaria Diecinueve de Cali el día 5 de junio de 2017, donde indican expresamente:

"La señora Martha Nidia Moreno Salazar actualmente no recibe pensión ni jubilación por parte de ninguna entidad pública ni privada, dependía económicamente y en todo sentido de su esposo."

A lo anterior se agrega que, conforme a lo dicho por la deponente **Lucrecia Valencia Vargas** en el testimonio rendido en el proceso, era el causante quien velaba económicamente por la demandante, por tanto, resulta razonable inferir que a falta de éste su mínimo vital se vio afectada.

¹ <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/presentacion-caracteristicas-generales-adulto-mayor-en-colombia.pdf>

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.

DEMANDANTE: MARTHA NIDIA MORENO DE SALAZAR.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI.

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00196 01



3). Dependencia económica: Resulta necesario precisar que el cumplimiento de este requisito debe verificarse al momento de la muerte del afiliado, en tanto que, el cumplimiento del test está destinado a proteger a personas vulnerables que se ven afectadas económicamente por la pérdida de quien proveía lo necesario para vivir.

Se acreditó la dependencia económica, toda vez que en las actas de declaraciones bajo juramento para fines extraprocesales, las señoras **Rosa María Arias Leal** y **Lucrecia Valencia Vargas** manifestaron que la señora **Martha Nidia Moreno de Salazar** dependía económicamente y en todo sentido de su cónyuge, pues era este con su trabajo quien sufragaba todos sus gastos, vivienda, alimentación, vestidos, salud, manutención general y demás gastos del hogar.

Estas manifestaciones serán valoradas como documentos declarativos emanados de terceros, con arreglo a lo previsto en el artículo 262 del Código General del Proceso; y no requieren ratificación, como quiera que COLPENSIONES no la solicitó. (Ver las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL3103 – 2015 y CSJ SL 5665 – 2015.); y además porque sus dichos responden a lo narrado en el proceso y las circunstancias de tiempo modo y lugar en que obtuvieron conocimiento de la situación de cohabitación de la pareja.

Así las cosas, con dichas declaraciones está acreditada la dependencia económica de la demandante que refiere el test de procedencia de la sentencia SU 005/2018;

4). IMPOSIBILIDAD DEL CAUSANTE PARA CONTINUAR COTIZANDO: Frente a esta condición cabe rememorar lo dicho por los testigos quienes señalaron que el causante tenía como actividad económica ser mecánico y laboraba de manera independiente, es decir que su actividad laboral era ejercida desde la informalidad, por tanto no le permitía tener las garantías mínimas que tiene los trabajadores dependiente, debido a que le debía costear en su totalidad los aportes a la seguridad social, los cuales resultan costoso para una persona que tiene a su cargo la responsabilidad de velar por el sustento de él y su familia.

5). ACTUACIÓN DILIGENTE EN SOLICITUD ADMINISTRATIVA:
Este requisito se encuentra acreditado pues la demandante presentó reclamación



administrativa tendiente a obtener el derecho pensional el día 2 de abril de 2014 (fl.29. Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf).

Causación de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Jassir José Salazar Oyola:

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, encuentra la Sala que el señor **Jassir José Salazar Oyola** Sí cumple con las condiciones de semanas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, que exige: a) Haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la muerte, o b) Haber cotizado 300 semanas en cualquier época con anterioridad a la muerte. Valga aclarar, que esta densidad de semanas debe estar reunida antes de la entrada en vigencia de la Ley 100, es decir, antes del 1º de abril de 1994, por tratarse de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Es necesario precisar que, **La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, mediante resolución No. SUB 150217 del 8 de agosto de 2017, al resolver la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes realizada por parte de la señora Martha Nidia Moreno, indicó:

"Que conforme a lo anterior, el interesado acredita un total de 6.121 días laborados, correspondientes a 874 semanas.

Que para el conteo de tiempos de servicio fueron tenidos en cuenta tiempos de servicio cotizados en diferentes entidades" dentro de las cuales se encuentra el periodo laborado en el Municipio de Santiago de Cali del 16 de octubre de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1995.

Por lo anterior, el causante cotizó un total de 844 **semanas con anterioridad al 1º de abril de 1994** y por lo tanto, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional, el señor **Jassir José Salazar Oyola** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes desde el 9 de mayo de 2012 fecha de su fallecimiento (fl.29. Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf).



Acreditación de las condiciones de beneficiaria de la señora Martha Nidia Moreno de Salazar:

Ahora, pasa la Sala a estudiar si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento del señor **Jassir José Salazar Oyola**, cuyo deceso se dio el 9 de mayo de 2012 (fl.29. Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf) la disposición legal que regula el caso en concreto es el artículo 13 Ley 797 de 2003, el cual reza de la siguiente manera:

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera 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;

Término de convivencia exigido, cuando la muerte ocurre respecto de un afiliado (artículo 13 Ley 797 de 2003):

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1730 de 2020, adoctrinó que el requisito de convivencia de 5 años que se requiere para acceder a la pensión de sobrevivientes respecto del cónyuge o compañero (a) permanente, solo es exigible en el caso que se trate de la muerte de un pensionado, más no de un afiliado. Por consiguiente, si el causante ostenta esta última calidad, quien pretenda la prestación debe acreditar solamente *"la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte"*, sin consideración de un tiempo específico de cohabitación.

Posteriormente la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021 revocó lo determinado en la SL 1730 de 2020 por considerar que se desconoció el principio

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.

DEMANDANTE: MARTHA NIDIA MORENO DE SALAZAR.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI.

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00196 01



de igualdad y sostenibilidad financiera, aduciendo que se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable y se desconoció el precedente vertido en la SU 428 de 2016.

Respecto de lo determinado en la sentencia antes citada y luego de un nuevo estudio a la tesis determinada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, encuentra esta Sala de decisión que contrario a lo determinado por la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021, en ninguna interpretación irrazonable ni desproporcionada del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se incurrió en la decisión de la Corte Suprema que se dejó sin efectos por la Corte Constitucional, ya que tal tesis no produce los resultados desproporcionados aducidos respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, pues no se está en contraposición con el principio de sostenibilidad financiera del sistema ni se violenta el principio de igualdad ya que no existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla de convivencia, puesto que no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar (artículo 42 de la C.P.)

Sumado a lo anterior, la regla jurisprudencial aplicable para la convivencia tratándose de muerte de un afiliado no se encuentra en conflicto con la jurisprudencia establecida por el órgano de cierre constitucional pues se continua requiriendo la necesidad de ser miembro del grupo familiar del causante al momento de su muerte, y de la convivencia real y efectiva, teniendo en cuenta el concepto de familia y su protección sin discriminación, como ya venía siendo sentado de vieja data por misma Corte Constitucional en sentencias como la C-521 de 2007 en la que al efecto sostuvo *"Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos"*.

A causa de los anteriores argumentos esta Sala de decisión tras un nuevo análisis del tema, como ya se mencionó, considera necesario acogerse al criterio de la Corte Suprema de Justicia en relación al requisito de convivencia para los afiliados, el que impone un análisis que se concreta a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, sin que se haga exigible un tiempo específico



o determinado como lo continuo adoctrinando la Corte Suprema de Justicia en providencias como SL 1905 de 2021, SL 487 de 2021 y SL 2222 de 2022, entre otras, proferidas con posterioridad a la sentencia SU 149 de 2021 de la Corte Constitucional.

Esto quiere decir que en el caso la demandante deberá acreditar solamente la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia con el afiliado fallecido en los términos exigidos en la Ley 797 de 2003 y desarrollados por el actual criterio de la Corte, como se expuso en líneas precedentes.

Respecto de la convivencia de la demandante con el causante, obra dentro del plenario, registro civil de matrimonio católico celebrado en la parroquia Santa Rosa el día 10 de julio de 1976 (fl.5. Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf); sin que conste por ningún medio de prueba que la sociedad conyugal haya sido disuelta, de lo anterior se extrae que relación en pareja perduró hasta la fecha de fallecimiento del causante.

Dentro del libelo introductorio, la señora **Martha Nidia Moreno de Salazar** señaló que empezó a convivir con el señor **Jassir José Salazar Oyola** a partir del 10 de julio de 1976 hasta el día del fallecimiento de este último, es decir 9 de mayo de 2012; hecho que tiene refuerzo con el testimonio de la señora **Lucrecia Valencia Vargas**, quien indicó que conoció al causante desde hace más de 40 años, por ser vecinos en el mismo barrio la independencia, razón por la cual le consta la convivencia con la señora **Martha Nidia Moreno de Salazar**, quienes contrajeron matrimonio hace más de 35 años.

Indicó que de la unión de la pareja procrearon 3 hijos, los cuales a la fecha de fallecimiento del señor Salazar Oyola eran mayores de edad, que con ocasión a que un hijo se encuentra con problemas de salud, la demandante no puede laborar, así como sumado a la edad, razón por la cual son sus dos hijos mayores quienes la ayudan económicamente, que era el señor Jassir José Salazar quien en vida aportaba lo correspondiente a los gastos del hogar y de la familia.

Señaló que la pareja convivió de forma ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa desde la fecha en que contrajeron matrimonio hasta la fecha de fallecimiento del afiliado.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.

DEMANDANTE: MARTHA NIDIA MORENO DE SALAZAR.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI.

RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00196 01



Por otra parte, se recibió el testimonio de la señora **Rosa María Arias Leal**, quien indicó que conoció a la demandante porque vivían en el mismo barrio en Siloé cuando ella era menor de edad, posteriormente fueron vecinas en el barrio la independencia, razón por la cual le consta que la demandante convivía en matrimonio con el señor Jassir José Salazar desde hace 40 años, que de dicha unión procrearon 3 hijos.

Señaló que la señora **Martha Nidia Moreno** dependía económicamente del afiliado, asimismo, indicó que la pareja convivió desde la fecha que contrajeron nupcias hasta la fecha de fallecimiento del señor Jassir José.

Así las cosas, de la prueba documental y testimonial aportada dentro de presente proceso, se logró demostrar por parte de la señora **Martha Nidia Moreno de Salazar**, su condición de cónyuge supérstite del afiliado fallecido, en consecuencia, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada. Aspecto en el que se confirma la decisión recurrida.

La mesada se mantendrá en un SMLMV, toda vez que así lo determinó la Juez de primera instancia y en razón a que se conoce en el grado jurisdiccional de consulta y en apelación a favor de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, incrementarla implicaría una reforma en peor para esta.

Los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/06). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabilizada periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

En el caso de marras, el derecho se causó el día 9 de mayo de 2012 (fl.29. Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf); la reclamación administrativa por parte de la señora **Martha Nidia Moreno de Salazar**, fue presentada el día 2 de abril de 2014 (fl.23 a 24. Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & PROCESO: ORDINARIO LABORAL. DEMANDANTE: MARTHA NIDIA MORENO DE SALAZAR. DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES. PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI. RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00196 01



Colpensiones Completo.pdf) y la demanda se presentó el día 16 de abril de 2018 (fl.2. Cuaderno Juzgado. Archivo 01expediente76001310500520180019600 María Nidia Moreno De Salazar & Colpensiones Completo.pdf) es decir que, entre la fecha de la fecha de reclamación y la fecha de presentación de la demanda transcurrió más del trienio establecido en la legislación laboral para reclamar las acreencias y derechos de la seguridad social; de ahí que las mesadas causadas con anterioridad al 16 de abril de 2015 se encuentre prescritas.

Así las cosas, **Colpensiones** le adeuda a la señora **Martha Nidia Moreno de Salazar** la suma de **\$49.353.880**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 16 de abril de 2015 al 31 de mayo de 2020, cifra inferior a la obtenida por la A quo, teniendo en cuenta que la razón de las diferencias radica en que la juez de primera instancia liquidó el retroactivo pensional desde el 9 de mayo de 2012 y no, desde el 16 de abril de 2015 teniendo en cuenta la aplicación del fenómeno prescriptivo. Aspecto este en que se modificará la sentencia de primera instancia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

Finalmente, no se estudiará si hay lugar a reconocimiento de intereses moratorios, pues la parte interesada no apeló este punto; y porque además se tiene dicho por la jurisprudencia que cuando el derecho se reconoce en virtud de creación jurisprudencial los mismos no proceden. Pese a ello, es viable la condena por **indexación** de las sumas causadas y no pagadas con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo.

Corolario, se modificará el numeral 2 y 3 de la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación; se fija como agencias en derecho el equivalente a UN SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.
DEMANDANTE: MARTHA NIDIA MORENO DE SALAZAR.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI.
RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00196 01



PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2 de la sentencia No.056 del 9 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada por el señor Juan Miguel Villa Lora o por quien haga sus veces, a reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de la señora **Martha Nidia Moreno de Salazar** en calidad de cónyuge del causante **Jassir José Salazar Oyola** en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, a partir del 16 de abril de 2015.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 3 de la sentencia No.056 del 9 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada por el señor Juan Miguel Villa Lora o por quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora **Martha Nidia Moreno de Salazar**, el retroactivo pensional causado entre el 16 de mayo de 2015 hasta el 31 de mayo de 2020, que asciende a la suma de **\$49.353.880**. Se autoriza a Colpensiones que de los valores aquí reconocidos por concepto de retroactivo pensional, le sean descontados a la parte demandante, de manera proporcional, los aportes a salud que deben realizar los pensionados.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

MARY ELENA SOLARTE MELO
Salvamento de voto

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 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: **9e4d060f680ac088131587192e8847214a7b6f560746bacc5e5dc0b8a2c21cb8**

Documento generado en 30/09/2022 09:03:10 AM

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL.
DEMANDANTE: MARTHA NIDIA MORENO DE SALAZAR.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI.
RADICADO: 76001 31 05 005 2018 00196 01