



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral**

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-003- 2019-0008-01
Juzgado de primera instancia:	Tercero Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Rosa Elena Bedoya Ríos
Demandado:	Colpensiones
Litis consortes:	Charles Jhonjama Jurado Bedoya Daniel Jurado Bedoya
Asunto:	Confirma sentencia – Pensión sobrevivientes – Condición más beneficiosa – Ley 100 de 1993 – Acuerdo 049 de 1990.
Sentencia escrita No.	359

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de Porvenir S.A. contra la sentencia No. 169 emitida el 05 de agosto de 2020.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que: **i)** se reconozca en su favor la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge afiliado, señor Luis Evelio Jurado Valencia, a partir del 03 de febrero de 2020, bajo el principio de la condición más beneficiosa; **ii)** el retroactivo

pensional; **iii**) intereses moratorios y en subsidio la indexación; **iv**) lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Págs. 02 a 17 – Archivo 01Expediente PDF).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. La demandada Porvenir S.A. se notificó a través de curador ad-litem mediante escrito visible a folio 137 a 140 Archivo 01Expediente PDF, quien dio contestación al libelo introductorio. En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

2.2. Por su parte, los litisconsortes Charles Jhonjama Jurado Bedoya y Daniel Jurado Bedoya, pese a ser notificados en debida forma, guardaron silencio dentro del término legal (fl. 104 Archivo 01 PDF64).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No 169 emitida el 05 de agosto de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probada parcialmente la excepción de prescripción causadas con anterioridad al 19 de diciembre de 2015, y como no probadas las demás excepciones. **Segundo**, condenó a Porvenir S.A. a reconocer a la demandante en calidad de cónyuge, la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Luis Evelio Jurado, a partir del 03 de febrero de 2020, con la afectación del fenómeno prescriptivo en suma equivalente a un SMLV, por las doce mesadas, más las adicionales de junio y diciembre. **Tercero**, condenó a Porvenir S.A. a pagar a la demandante por concepto del retroactivo a partir del 19 de diciembre de 2015 hasta el 31 de julio de 2020, la suma de \$49.791.584, debidamente indexados desde el 19 de diciembre de 2015 hasta la ejecutoria de la sentencia. Una vez ejecutoriada se generan en favor de la demandante intereses moratorios. Inclúyase en nómina de pensionados. **Cuarto**, autorizó a Porvenir S.A. que del retroactivo pensional se realice los descuentos para salud y debidamente indexada la suma reconocida a la demandante por concepto de devolución de saldos. **Quinto**, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones que en su contra pudieran elevar los litisconsortes Charles Jhonjama Jurado Bedoya, Daniel Jurado Bedoya, por la renuncia expresa de los derechos. **Sexto**, condenó en costas a Porvenir S.A.

3.2. Para adoptar tal determinación, después de realizar un recuento de las pruebas documentales, adujo que la norma aplicable es la que se encontraba vigente al momento del fallecimiento, que para este caso es la Ley 100 de 1993 en su texto original, pues el

señor Luis Evelio Jurado Valencia falleció el 03 de febrero de 2020, y no cumplía con los requisitos exigidos en dicha normativa, pues no se encontraba cotizando 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, por lo que en principio no dejaría causado el derecho a la pensión.

No obstante, la jurisprudencia ha acudido a la norma anterior, que en el caso aplicable al causante sería el Acuerdo 041 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, dada la fecha de fallecimiento del mismo. En aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el causante tenía más 358 semanas al 01 de abril de 1994, pues contaba con 312 semanas. Por lo tanto, dejó causado el derecho bajo esta norma.

De esta manera, dice que la actora tiene derecho al pago del retroactivo frente a un SMLV de conformidad con la historia laboral. Respecto a la prescripción, aduce que las mesadas anteriores al 19 de diciembre de 2015 se encuentran prescrita, por cuanto no se interpuso la demanda dentro del término respectivo para que se entendiera que, con la presentación de la solicitud, se suspendiera la prescripción.

De igual forma, ordenó que del retroactivo se descuenta la suma que la parte actora recibió por devolución de saldos de forma indexada. Asimismo, reconoció la indexación desde el 19 de diciembre de 2015 y hasta la ejecutoria, y partir de esa data, los intereses moratorios

Finalmente, frente a los litisconsortes Charles Jhonjama Jurado Bedoya, Daniel Jurado Bedoya, no manifestaron interés en el proceso, allanándose las pretensiones de la misma, razón por la cual, absolvió a la demandada por cualquier concepto respecto a los mismos.

4. La apelación.

Contra esa decisión, el apoderado judicial de la parte actora formuló recurso de apelación.

4.1. Apelación parte demandante

En síntesis, señala que no es viable en el presente caso dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa dado que rigió exclusivamente para el RPM, y no para el fondo privado; además, es anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, afectando el principio de la estabilidad financiera de la entidad.

Que no es válido pretender que exista un conflicto de normas y escoger la más favorable, pues la norma vigente es la del fallecimiento, y en este caso, sería la Ley 100 de 1993 en su versión original. Aduce que el causante no se encontraba cotizando al sistema de pensiones durante las 26 semanas a su deceso. Además, no tenía la calidad de cotizante pues conforme a la historia laboral del RIAS solo cotizó hasta el mes julio de 1996, razón por la cual, se negó este derecho a la actora y a los hijos del causante.

Dice también, que la devolución de saldos le fue pagado a la demandante y los hijos integrados en la litis, por lo que dichos valores debieron ser compensados en su totalidad debidamente indexados, no solo la suma que recibió la demandante, sino también sus hijos, quienes se hicieron parte en el proceso.

En cuanto al término de convivencia, afirma que la actora no lo demostró; además, por el hecho de haberse dado la devolución de saldos, no implica la demostración de la convivencia en los dos años anteriores al deceso. Luego de fundamentarse en jurisprudencia, indica que no se trajo las pruebas necesarias para probar tal situación. Por lo anterior, pide se revoque en su totalidad el fallo de primer grado.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así:

Porvenir S.A. a través de escrito obrante a folios 02 a 05 Archivo 04PDF y la parte demandante a folios 03 a 04 Archivo 05PDF (cuaderno Tribunal) respectivamente, presentaron alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Resulta procedente reconocer la pensión de sobrevivientes a la actora bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa?

2. Solución al problema jurídico:

2.1. La respuesta a los interrogantes es **positiva**. Bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, como del material probatorio recaudado en el expediente, se advierte que la demandante reúne los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del afiliado causante. Lo anterior en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

2.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

El Sistema Integral de Seguridad Social regulado por la Ley 100 de 1993, protege entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que atendía el sostenimiento del grupo familiar dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Tratándose de la pensión de sobrevivientes, se ha sostenido de antaño que, por regla general, la norma que gobierna esta temática será la **vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado** (CSJ SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189 y SL465 del 25 de enero de 2017).

Descendiendo al caso encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, el señor Luis Evelio Valencia Salazar, falleció el día **03 de febrero de 2000** (Pág. 31 – Archivo 01Expediente – PDF). En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto son los artículos 46 y 47 de la **Ley 100 de 1993**, en su redacción original.

El numeral 2° del artículo 46 de la Ley 100, texto primigenio, prevé que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: “*Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al*

momento en que se produzca la muerte.

A su turno el artículo 47 *ibídem* dispone como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los siguientes:

“a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

*<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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 por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; (...)**”*

No obstante, es necesario acotar, que, frente a dicha prestación pensional, la jurisprudencia ha desarrollado el principio de la **condición más beneficiosa** el cual propende por mantener o respetar una situación particular alcanzada bajo una norma, frente a la impuesta por una disposición posterior que ha establecido un tratamiento peyorativo con respecto a la primera, es decir, dicho principio se aplica en aquellos casos en que un precepto legal instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior y se han consolidado las condiciones de ésta.

Respecto a la forma de su aplicación, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, ha advertido que no es posible la utilización del principio de la condición más beneficiosa con el objeto de acomodar irrestrictamente el caso concreto a la norma que mejor se avenga en cada caso particular, pues ese no es el propósito que se busca, motivo por el cual, al tenor literal de dicha autoridad: *“el juzgador no puede hacer una búsqueda plusultractiva hasta adaptar sus condiciones particulares a cualquier norma anterior que le sea más benéfica”* (SL5596-2019).

De manera más reciente en sentencia SL2843 del 23 de junio de 2021, radicación No. 88688, explicó que 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*”.

Frente a la aplicación de las exigencias contenidas en la Ley 100 de 1993, versión original, y del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de condición más beneficiosa, la mentada Corporación en sentencia SL4165 del 07 de julio de 2021, radicación No. 84921, recordó:

*“...la jurisprudencia de la Corte ha enseñado, que en tratándose de la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado al régimen de prima media, **cuando ella acontezca en vigencia de la Ley 100 de 1993**, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa busca resguardar las prerrogativas de los derechohabientes, otorgándoles la prestación por muerte, **aunque el causante no hubiera cotizado 26 semanas al momento del deceso (afiliado cotizante) o en el año inmediatamente anterior (afiliado no cotizante), exigidas por el artículo 46 de dicha ley -en su versión original-**.*

Pero para hacer efectivo tal principio, el causante deberá haber reunido –al momento de entrar a regir el sistema, las condiciones (semanas cotizadas) exigidas por los artículos 6° y 25° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, o sea, las requeridas por el régimen inmediatamente anterior a la citada ley.

*Así, la Sala ha establecido que, para considerar viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el evento de una pensión de sobrevivientes, el causante debió haber reunido una de las siguientes condiciones: **1) al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, haber cotizado al menos 300 semanas en cualquier tiempo; o 2) haber cotizado al menos 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del fallecimiento, e igual número a la entrada en vigencia de la citada ley**”.*

En consecuencia, en los eventos donde el fallecimiento del afiliado, se suscite en vigencia de la Ley 100 de 1993, versión original, se deberán acreditar las exigencias contempladas en los artículos 46 y 47 de la citada disposición para acceder a la pensión de sobrevivientes. En caso de no acreditar su cumplimiento, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se verificará el cumplimiento de las exigencias legales establecidas en la norma inmediatamente anterior, para el caso, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

2.3. Caso en concreto.

De la revisión del libelo introductorio, se extrae que la parte promotora de la acción pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge supérstite, señor Luis Evelio Jurado González, a partir de la fecha de su fallecimiento.

- No se discuten los siguientes supuestos: **i)** el causante falleció el 03 de febrero de 2000 (Pág. 31 – Archivo 01Expediente – PDF); **ii)** que el causante y la actora contrajeron nupcias el 23 de diciembre de 1977 (Pág. 35 *ibídem*); **iii)** que de esa unión procrearon cuatro hijos llamados Alexander, María Elena, Charles Jhonjama y Eli Daniel Jurado Bedoya, conforme se evidencia de los registros civiles de nacimiento (Págs. 37 a 41– Archivo 01Expediente – PDF); **iv)** en comunicado de fecha 10 de marzo de 2009 Porvenir S.A. rechazó la solicitud de pensión dado que el afiliado no cotizó en el año inmediatamente anterior al deceso (Págs. 70 a 71– Archivo 01Expediente – PDF); **v)** mediante misivas del 01 de marzo de 2010 y 09 de julio de 2011, la entidad demandada reconoció a la demandante en un 50% la devolución de saldos, y a sus hijos Eli Daniel Jurado y Charles Jhonjama un 25% para cada uno (Págs. 72 a 73– Archivo 01Expediente – PDF); **vi)** que la parte demandante el 09 de agosto de 2018 solicita nuevamente la pensión de sobrevivientes, la cual, fue negada el escrito del 04 de septiembre de 2018 (Págs. 74 a 78 – Archivo 01Expediente – PDF).

Establecido lo anterior, procede la Sala a analizar si en el *sub judice* se acreditan los presupuestos normativos y jurisprudenciales citados en precedencia, para determinar si el afiliado causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes:

2.3.1. Requisito de semanas – Ley 100 de 1993.

En principio, la disposición normativa aplicable al *sub lite* en razón a la fecha de muerte del afiliado, es la contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, versión original, que exige para la muerte del afiliado: **a)** Haber estado cotizando al sistema y tener 26 semanas al momento de la muerte; o **b)** Habiendo dejado de cotizar al sistema, cumplir con 26 semanas en el año inmediatamente anterior al deceso.

De la revisión del plenario, se evidencia que el afiliado causante no acreditó ninguno de los requisitos establecidos en la norma en comento. De la historia laboral aportada por las partes, se evidencia que cotizó inicialmente con Colpensiones un total de **358.43** semanas, y con Porvenir S.A., entidad a la cual se trasladó, **81.42**, como lo señaló la

parte actora en el hecho 3.5 de la demanda, mismo que no fue objeto de reproche, para un total de **439.85** en toda su vida laboral. La última de ellas se efectuó en el mes de septiembre de 1995 ante Porvenir S.A. (Pág 42 Archivo 01 Expediente – PDF). Por ende, no ostentaba la calidad de afiliado cotizante al momento de su muerte y tampoco acreditaba 26 semanas de aportes en el último año previo a su deceso.

Historia Laboral con Colpensiones¹

COLPENSIONES N° 900.336.004-7									
REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES									
PERIODO DE INFORME: Enero 1967 - noviembre 2018									
ACTUALIZADO A: 30 noviembre 2018									
INFORMACIÓN DEL AFILIADO									
Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía		Fecha de Emisión: 12/03/1956		Número de Documento: 6459283		Fecha Afiliación: 06/02/1967		35	
Nombre: LUIS CARLOS JURADO GONZALEZ		Código Postal: 3000000		Código de Afiliación: 00000000		Estado Afiliación: Trabajador			
RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR									
En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, ya decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, lo que usted ha concluido mes a mes y año a año.									
ID/Afiliación Aportante	Nombre o Razón Social	Desde	Hasta	(D)Semana Salario	(M)Semana	(T)S	(R)S	(E)S	(O)S
00000000	INSECHO PARAGUAY S	10/01/1978	2/02/1979	21.000	5,25	0,00	0,00	5,43	
01000000	MARCA MARCA LTD.	06/01/1987	18/11/1987	37.470	9,37	0,00	0,00	20,61	
02000000	PARLAMP LTD	25/08/1987	20/10/1987	37.470	9,37	0,00	0,00	20,61	
03000000	IND DE MAQUINAS OREN	09/01/1992	10/10/1992	58.480	14,62	0,00	0,00	32,86	
04000000	IND DE MAQUINAS OREN	14/01/1993	28/10/1993	610.000	152,50	0,00	0,00	344,00	
05000000	IND DE MAQUINAS OREN	01/01/1994	30/10/1994	610.000	152,50	0,00	0,00	344,00	
06000000	PARLAMP LTD	28/11/1994	12/10/1995	610.780	152,69	0,00	0,00	345,38	
07000000	IND DE MAQUINAS OREN	14/01/1995	30/10/1995	621.400	155,35	0,00	0,00	350,70	
08000000	CAL HOTELERIA S A	24/01/1995	18/10/1995	347.370	86,84	0,00	0,00	188,86	
09000000	COMPAÑIA TURISMO JARA	1/08/1995	1/08/1995	889.070	222,27	0,00	0,00	111,14	
10000000	COMPAÑIA TURISMO JARA	2/08/1995	3/08/1995	889.070	222,27	0,00	0,00	111,14	
11000000	FLANOR S.A.	06/01/1996	3/10/1996	610.000	152,50	0,00	0,00	344,00	
12000000	COMPAÑIA DEL DCO	2/10/1996	7/10/1996	610.000	152,50	0,00	0,00	344,00	
13000000	COMPAÑIA DEL DCO	8/10/1996	28/10/1996	610.000	152,50	0,00	0,00	344,00	
14000000	COMPAÑIA DEL DCO	4/10/1996	3/10/1996	610.000	152,50	0,00	0,00	344,00	
15000000	COMPAÑIA DEL DCO	1/10/1996	30/10/1996	610.000	152,50	0,00	0,00	344,00	
16000000	COMPAÑIA DEL DCO	2/10/1996	30/10/1996	610.000	152,50	0,00	0,00	344,00	

Relación de Aportes con Porvenir S.A., donde se evidencia las semanas cotizadas²

Relación de Aportes													
Cédula: 6459283		Módulo: DPCN-012 F-40 CE		Nombre: LUIS CARLOS JURADO GONZALEZ		Número Cédula: 6459283		Departamento: CAL		Módulo: 00000000		Tipo de Documento: TRAJADO DE PENSIONES	
Estado Afiliación: 00000000		Fecha Afiliación: 06/02/1967		Código Ciudad: 3000000		Fecha Emisión: 06/02/1967		Código Afiliación: 00000000		Fecha Emisión: 06/02/1967		Tipo de Documento: TRAJADO DE PENSIONES	
Fecha Pago	Período Pago	Módulo Pago	Razón Social	SE	Días Cotizados	Aportes Obligados	Cotización	IMP	IGM	Vol. Afiliado	Vol. Suplemento	SE Mensaj	Seccion
19670000	196701	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	163,760	30	14,978	6,811	0	0	0	0	0	0
19670000	196702	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	170,730	30	14,917	6,438	0	0	0	0	0	0
19670000	196703	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	182,304	30	14,835	6,058	0	0	0	0	0	0
19670000	196704	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	193,878	30	14,753	5,679	0	0	0	0	0	0
19670000	196705	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	205,452	30	14,671	5,300	0	0	0	0	0	0
19670000	196706	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	217,026	30	14,589	4,921	0	0	0	0	0	0
19670000	196707	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	228,600	30	14,507	4,542	0	0	0	0	0	0
19670000	196708	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	240,174	30	14,425	4,163	0	0	0	0	0	0
19670000	196709	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	251,748	30	14,343	3,784	0	0	0	0	0	0
19670000	196710	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	263,322	30	14,261	3,405	0	0	0	0	0	0
19670000	196711	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	274,896	30	14,179	3,026	0	0	0	0	0	0
19670000	196712	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	286,470	30	14,097	2,647	0	0	0	0	0	0
19670000	196801	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	298,044	30	14,015	2,268	0	0	0	0	0	0
19670000	196802	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	309,618	30	13,933	1,889	0	0	0	0	0	0
19670000	196803	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	321,192	30	13,851	1,510	0	0	0	0	0	0
19670000	196804	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	332,766	30	13,769	1,131	0	0	0	0	0	0
19670000	196805	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	344,340	30	13,687	752	0	0	0	0	0	0
19670000	196806	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	355,914	30	13,605	373	0	0	0	0	0	0
19670000	196807	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	367,488	30	13,523	-16	0	0	0	0	0	0
19670000	196808	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	379,062	30	13,441	-177	0	0	0	0	0	0
19670000	196809	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	390,636	30	13,359	-358	0	0	0	0	0	0
19670000	196810	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	402,210	30	13,277	-539	0	0	0	0	0	0
19670000	196811	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	413,784	30	13,195	-720	0	0	0	0	0	0
19670000	196812	00000000	SEGUROCADEL OCCIDENTE S.A.S	425,358	30	13,113	-901	0	0	0	0	0	0

¹ Flios 42 a 46 Archivo 01 PDF
² Flio 85 a 86 Archivo .01 PDF

Apellido y Nombre	Apellido Paterno	Apellido Materno	Nombre Completo	Sexo	Fecha de Nacimiento	Fecha de Fallecimiento	Edad al Fallecimiento	Edad al Ingreso	Edad al Retiro	Edad al Retiro	Edad al Retiro	Edad al Retiro	Edad al Retiro

En consecuencia, resulta evidente que el cónyuge fallecido no dejó causando el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los preceptos de la Ley 100 de 1993, en su versión original. Por ende, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa es viable examinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma inmediatamente anterior, esto es, el Acuerdo 049 de 1990.

2.3.2. Condición más beneficiosa – Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Para considerar viable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa bajo esa disposición normativa, el afiliado causante debió haber reunido una de las siguientes condiciones: **i)** al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, haber cotizado al menos 300 semanas en cualquier tiempo; o **2)** haber cotizado al menos 150 semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del fallecimiento, e igual número a la entrada en vigencia de la citada ley.

a) Requisito de semanas:

De la historia laboral allegada al expediente, se desprende que el causante afiliado cotizó en toda su vida laboral un total de **439.85** semanas. Asimismo, se extrae que para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con más de **332** semanas, conforme se evidencia de los anteriores pantallazos.

Por tanto, se acredita en el plenario que el afiliado causante cumplía con el requisito mínimo de semanas exigidas en cualquier tiempo previo a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 (300 semanas mínimo). Por tal motivo, deviene procedente la aplicación del Acuerdo 040 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del principio de la condición más beneficiosa. En ese orden, se acota que el afiliado dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios disfruten de la pensión de sobrevivientes, como lo señaló la juez de primer grado.

Ahora, frente el argumento de apelación de Porvenir S.A. referente a que no es viable dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa dado que rigió exclusivamente para el RPM, y no para el fondo privado, no es de recibo estas apreciaciones, pues en sentencia SL412-2019 la Alta Corporación se señaló:

“el Tribunal debió examinar la pretensión pensional, también bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, vía principio de la condición más beneficiosa. Sobre el particular, es preciso señalar que no era obstáculo el hecho de que el fallecido estuviera afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Porvenir S.A., como lo expuso la Sala en sentencia CSJ SL2150-2017, en la cual se precisó:

*[...] Ahora bien, en cuanto a la argumentación orientada a demostrar que no puede ser aplicado al sub lite el referido acuerdo porque el actor se encontraba **afiliado al régimen de ahorro individual, no le asiste razón al recurrente. Ello, por cuanto tal y como lo ha adoctrinado esta Colegiatura, el aludido principio tiene aplicación para otorgar el derecho pensional a un afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, como en el presente caso, siempre que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 haya cotizado el mínimo de semanas exigidas en la normativa anterior, por lo que la administradora del fondo de pensiones a la que esté afiliado, es quien debe asumir su reconocimiento y pago. Dicha postura se encuentra reiterada, entre otras, en sentencias CSJ SL, 5 sep. 2001 rad. 15667, CSJ 19 feb. 2008, rad. 31990, CSJ SL 5 nov. 2008, rad. 31043, CSJ SL, 1 jul. 2009, rad. 35503, CSJ SL 2 may. 2012, rad. 43289 y recientemente en CSJ SL14091-2016.***

*Lo anterior se justifica en razón a que las cotizaciones recibidas por el ISS pasan al Fondo de Pensiones para la financiación de las prestaciones a través de un bono pensional, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 115 de la Ley 100 de 1993. **En esa medida, ninguna incidencia tiene sobre el derecho pensional que la AFP haya sido creada a partir de la mencionada ley, esto es, cuando ya no estaba vigente el Acuerdo 049 de 1990, pues, además de que la prestación se encuentra debidamente financiada a través de los mecanismos previstos en la ley, la pensión de invalidez no se puede afectar o frustrar en virtud del traslado de régimen que se efectuó.*** (negrilla fuera de texto).

b) Convivencia con el afiliado causante

Frente a dicha exigencia, se tiene que, aunque el recurrente presenta su disconformidad en que no se demostró la convivencia, lo cierto es que la juez de primer grado al momento de fijar el litigio lo circunscribió únicamente en determinar cuál es la normatividad que se aplica en este caso, con el fin de establecer si el causante había dejado en número de semanas requeridas. Señaló, además, que no existía duda de la calidad de beneficiaria de la demandante, pues Porvenir S.A. realizó la devolución de saldos.

Contra esta decisión, si bien el apoderado de la parte demandada realizó observación al objeto del litigio, pues indicó que, al momento de contestarse la demanda por parte de la curadora se señaló que no les consta ese hecho, haciendo referencia a la convivencia, la juez realiza aclaración replicándole que la calidad de beneficiaria no está en discusión, pues fue la entidad quien procedió al reconocimiento de la devolución de saldos, de lo contrario, había negado dicha devolución a la demandante y a sus hijos. Por lo tanto, coligió que no existió duda que la demandante era la efectiva beneficiaria, por lo que no existe duda frente a la convivencia. (Mto 7:24 a 12:33 Archivo 02 PDF).

Frente al anterior pronunciamiento, la entidad estuvo conforme, pues esa era la oportunidad procesal pertinente para expresar su disconformidad frente a la delimitación de la litis, ejerciendo los recursos que autoriza la ley, sin embargo, guardó silencio. Téngase en cuenta que la fijación del litigio tiene como objeto enmarcar los límites sobre los cuales va a versar el debate, sin que pueda admitirse que, en una etapa posterior, y menos aún en el fallo, se pase a cuestionar tal alcance, pretendiendo dejar por fuera del proceso un asunto que claramente quedó incluido en lo que sería materia de definición en el presente caso. Por lo tanto, la Sala no se centrará en este aspecto.

Aunado a ello, en sentencia SL1278-2018 se señaló:

“De ahí que, la convocada al proceso verificó y aceptó expresamente la convivencia echada de menos por el sentenciador de alzada, y si bien en la contestación a la demanda inaugural, el ISS al dar respuesta al hecho tercero manifestó no constarle tal convivencia y que debía la parte actora probarla por ser uno de los requisitos esenciales para acceder a la pensión de sobrevivientes, esto es, no la aceptó expresamente, lo cierto es que, aunque podría aceptarse que tal exigencia legal quedó por fuera del debate probatorio, de todos modos lo que muestra la resolución que le concede a la demandante la indemnización sustitutiva como beneficiaria del afiliado fallecido, no deja duda que con ese acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, quedó plenamente acreditada que ésta convivió con su

esposo hasta la fecha de la muerte, lo cual la pasiva no logró desvirtuar en el curso del proceso.

Es más, el Instituto de Seguros Sociales dentro de los «FUNDAMENTOS DE DERECHO Y RAZONES DE LA DEFENSA» contenidos en la respuesta al libelo demandatorio, no aludió en momento alguno que el motivo para haber negado la pensión de sobrevivientes a la actora, lo fuera la falta de convivencia de la pareja...”

Finalmente, en lo que respecta a que se debe ordenar la devolución de saldos pagada a los hijos de la demandante, mismos que fueron integrados en la litis. La Sala no se pronunciará al respecto, pues no existe condena en contra de los mismos, y Porvenir S.A. puede a través de los distintos medios, solicitar este pago. Lo anterior, por cuanto, no se evidencia demanda de reconvención donde se haya solicitado lo anterior.

Colofón de todo lo expuesto, al constatarse por la Sala que en el *sub lite* la parte demandante logró acreditar los requisitos establecidos por la norma y jurisprudencia en comento, bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, resulta procedente reconocer la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia en su favor, quien para la data del fallecimiento del causante contaba con 38 años de edad (Pág. 36 *ibídem*). Lo anterior, conlleva a confirmar la decisión de primer grado frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

5. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Porvenir S.A., y en favor de la parte actora.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de la AFP Porvenir S.A., y en favor del extremo activo. Las agencias en derecho se fijan en suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

ACLARO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

ACLARACIÓN DE VOTO

Conforme a la procesabilidad social para casos como el presente se impone aplicar el principio de consonancia, por medio del cual la competencia del superior se contrae solamente a los puntos de apelación, por lo tanto, averiguado que la condición más beneficiosa no es exclusividad del RPM y que fue la misma entidad quien dio lugar a la cristalización del derecho a la devolución de saldos, en la que es compatible en un todo con la debida convivencia, procede establecer la satisfacción de las requisitorias del decreto 758 de 1990, que fue lo que se advirtió.

El Magistrado,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA