



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

Magistrado Ponente:

**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso</b>	Proceso Ordinario Laboral
<b>Radicado</b>	76001-31-05-018-2018-00479-01
<b>Juzgado de primera instancia</b>	Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	María Virgelina Gómez
<b>Litisconsorte:</b>	Rosa Aida Riascos Urbano
<b>Demandadas:</b>	Colpensiones
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia.</b> Pensión de sobrevivientes – No Condición más Beneficiosa
<b>Sentencia escrita n.º</b>	<b>181</b>

**I. ASUNTO**

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **resuelve el recurso de apelación** interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia No. 015 del 27 de enero de 2021. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la litisconsorte, señora Rosa Aida Riascos Urbano.

**II. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

Procura la demandante que se ordene a la entidad accionada se reconozca en su favor: **i)** la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente, señor Elimet Benítez Gómez, a partir del 03 de enero de 2013, bajo el principio de la condición más beneficiosa, junto con las mesadas

pensionales; **ii)** los intereses moratorios, y; **iii)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Págs. 04 a 12 y 57 a 65 – Archivo 01Expediente PDF).

## **2. Contestación de la demanda**

### **2.1. Colpensiones y la litisconsorte, señora Rosa Aida Riascos Urbano.**

Colpensiones mediante escrito obrante a folios 106 a 115 Archivo 01-PDF, y la señora Rosa Aida Riascos Urbano por medio de curador ad-litem a folios 02 a 04 Archivo 23 PDF, dieron contestación a la demanda, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.).

## **3. Decisión de primera instancia.**

3.1. Por medio de Sentencia No. 015 del 27 de enero de 2022, el a quo decidió: **Primero**, declarar probadas las excepciones propuestas por Colpensiones, particularmente la denominada de inexistencia de la obligación y carencia de derecho. **Segundo**, absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. **Tercero**, condenó en costas a la parte actora. **Cuarto**, abstenerse de condenar en costas a la señora Rosa Aida Riascos Urbano. **Quinto**, surtió el grado jurisdiccional de consulta, si la decisión no es apelada.

3.2. Para adoptar tal determinación, luego de fundamentarse en normatividad, estudiar el principio de la condición más beneficiosa y jurisprudencia que regula el tema pensional. Dice que el señor Elimet Benítez Gómez falleció el 03 de enero de 2013, esto es, en vigencia de la Ley 797 de 2003. Que conforme a la historial laboral, el causante cotizó en toda su vida laboral 652.86 semanas, de las cuales 457.57 fueron antes del 01 de abril de 1994.

Que tampoco cumple con las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso, pues tan solo cotizó 28.28; así como tampoco, cumplió con los requisitos de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

No obstante, al 01 de abril de 1994 contaba con más de 300 semanas conforme al Acuerdo 040 de 1990 modificado por el Decreto 758 de 1990. De

esta manera, procedió a estudiar el principio de la condición más beneficiosa, precisando que la actora no cumple con el test de procedencia dado que recibe pensión, trabaja, tiene vivienda propia y no padece de patologías graves.

Respecto a la litisconsorte, señora Rosa Aida Riascos Urbano, dice que no se probó situación de vulnerabilidad, en especial que su mínimo vital se afectara o que dependiera del causante. De esta manera, absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

#### **4. La apelación.**

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

##### **4.1. Parte demandante**

Señala que se probó en el proceso que la actora convivió con el causante desde el año 1981 hasta el año 2013, de forma ininterrumpida. De esa unión procrearon 3 hijos. Que, si bien la demandante percibe una pensión, la misma no es suficiente para suplir sus gastos básicos, pues incluso continúa laborando. De esta manera, dice que, de conformidad al principio de la condición más beneficiosa, el causante dejó causado el derecho bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, por haber cotizado más de 300 semanas antes del 01 de abril de 1994. Por lo anterior, pide se revoque el fallo de primer grado.

#### **4. Trámite de segunda instancia**

##### **Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, guardaron silencio.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

## 1. Problemas jurídicos

De acuerdo con el marco de reflexión planteado por el censor, el problema jurídico se contrae a establecer si:

1.1 ¿La señora María Virgelina Gómez y la litisconsorte, señora Rosa Aida Riascos Urbano, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Elimet Benítez Gómez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990?

### 2.1 Respuesta al interrogante.

La respuesta es **negativa**. La actora no cumple con los requisitos legales para la pensión de sobrevivientes, al igual que la litisconsorte, señora Rosa Aida Riascos Urbano. Tampoco se cumplen los requisitos para dar aplicación a la condición más beneficiosa con el fin de tomar los requisitos de la legislación inmediatamente anterior a la norma que regula este asunto.

#### 2.1.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Sea lo primero en recordar que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generaran en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de dicho grupo familiar; esto con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Así mismo, se ha sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la ley que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, tal como lo memoró en recientes sentencias SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

Igualmente, deviene necesario acotar, que, tratándose de dicha prestación pensional, la jurisprudencia nacional 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 a través de su 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).

En efecto, en reciente sentencia SL379 del 12 de febrero de 2020, Radicación No. 62306, dicha Corporación reiteró lo puntualizado en providencias SL1379-2019, SL1605-2019, SL039-2018 y SL21546-2017, entre otras, en los siguientes términos:

*“En este asunto, la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que la situación se resuelva bajo el abrigo del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Sin embargo, de acudirse a dicho principio, esta norma no tiene cabida, por no corresponder a la norma inmediatamente anterior, pues no es viable hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cujus o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Así lo ha señalado la Sala en recientes providencias, entre otras, en la CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016 y CSJ SL15960-2016.*

*Ahora bien, es preciso indicar que el régimen anterior a la Ley 797 de 2003 es la Ley 100 de 1993, pues así lo ha entendido esta Corporación, al señalar que no puede el juez desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación más allá de dicha ley (sentencia CSJ SL, 9 dic 2008, Rad. 32642, y demás)”.*

Finalmente, dicha Corporación en sentencia SL4650 del 25 de enero de 2017, radicación 45262, estableció una temporalidad o límite para la aplicación de la condición más beneficiosa más allá de la Ley 100 de 1993, así:

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

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional, en fallo SU – 005 de 2018, unificó su doctrina sobre los alcances del principio de la condición más beneficiosa en tratándose del reconocimiento de la pensión de sobrevivencia. Señaló que la interpretación dada por la Sala de Casación Laboral “*al principio de la condición más beneficiosa ya referido anteriormente, lejos de resultar constitucionalmente irrazonable, es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005*”.

Sin embargo, sostuvo que “*la interpretación de la Sala Laboral no resulta constitucional, razonable y válida cuando se trata de personas que cumplen*

*con las condiciones del Test de procedencia que permiten realizar una aplicación distinta con el fin de garantizar sus derechos fundamentales”.*

Así entonces, indicó que el “*Test de Procedencia*” se circunscribe al cumplimiento de la totalidad de los siguientes condicionamientos: i.

<b>Test de Procedencia</b>	
<b>Primera condición</b>	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
<b>Segunda condición</b>	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
<b>Tercera condición</b>	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
<b>Cuarta condición</b>	Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.
<b>Quinta condición</b>	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

La Sala mayoritaria acoge el criterio de la sentencia de la la Sala de Casación Laboral, resultando oportuno citar los motivos por los cuales dicha Corporación se aparta de la aplicación ultraactiva de leyes que no correspondan a la inmediatamente anterior a la norma que rige la pensión, contenidos en sentencia SL184-2021:

*“A juicio de esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e*

*irrestric­ta del principio de la condición más benefi­ciosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Así mismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y de retrospectividad.*

*Por otra parte, la aplicación ultractiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, según el criterio de la Sala, no es posible (CSJ SL 1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019, CSJ SL1592-2020, CSJ SL1881-2020, CSJ SL1884-2020, CSJ SL1938-2020, CSJ SL2547-2020 y CSJ SL3314-2020).*

*Por otra parte, debe advertirse que la financiación de todo sistema pensional depende de variables demográficas, fiscales o actuariales que deben ajustarse en diferentes momentos, de modo que las reformas en determinados contextos pueden privilegiar aspectos que antes no contemplaban o potenciar algunos de ellos, por ejemplo, darle mayor peso a la permanencia en la afiliación para la adquisición de un derecho pensional que a la sola acreditación de un número específico de semanas.*

*En consecuencia, la introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de pensional y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.*



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

*Por ello, de manera reiterada y pacífica esta Corporación ha adoctrinado que, respecto de las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes, el juez no puede realizar un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar la que más convenga a cada caso en particular.”*

### **3.3. Caso en concreto:**

En el presente caso, se vislumbra que la parte actora de la acción pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Según el Registro Civil de Defunción a folio 15 Archivo 01 PDF, el señor Elimelet Benitez Gómez, quien se identificaba con cédula de ciudadanía No. 4.825.607, respecto de quien se pretende la prestación pensional enunciada, falleció el día 03 de enero de 2013. La disposición que en principio gobierna la requerida situación pensional es la contenida en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el precepto 46 de la Ley 100 de 1993, que prevé:

*ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:*

*Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.  
Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

*1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*

*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...”*



De igual forma, se evidencia que cuenta con **652.57** semanas cotizadas hasta el 31 de octubre de 2010. -fecha de su última cotización- (Flio 94 a 99 Archivo 01PDF). No obstante, en el mes de mayo de 1996 se registra “0” cotizaciones por “*pago aplicado de periodos anteriores*”, como se evidencia a continuación:

16007091	JESUS E CORREA V	SI	199605	08/07/1996	5530410/000497	\$ 224.000	\$ 31.500	\$ 0	R	28	0	periodos posteriores
												Pago aplicado a periodos anteriores

Como no es posible extraer a qué lapso fue imputado tal rubro, el mismo debió ser tenido en cuenta. Al respecto en sentencia SL1765-2022 se indicó:

*“Al revisar las calendas antes descritas en la historia laboral (f.º 98, cuaderno principal) en las mismas se describe la siguiente observación «pago aplicado a periodos anteriores», por parte del empleador In Sport y Cía. Ltda., sin embargo, no es posible extraer de este documento a qué lapsos fueron imputados tales rubros, por lo que debieron ser tenidos en cuenta por el fallador, como lo asentó esta Corte en providencia CSJ SL4071-2020, en la que se dijo: El análisis efectuado en precedencia permite concluir lo siguiente:*

*i) En los ciclos examinados se puede observar que algunos de ellos, no obstante efectuarse el pago respectivo, Colpensiones registra «0.00» semanas, pero con la anotación «pago aplicado a períodos anteriores». Esas cotizaciones suman 60.44 semanas, que sí efectivamente se aplicaron a períodos anteriores no podrían tenerse en cuenta, sin embargo, no hay certeza respecto de a qué período o períodos se aplicaron. **La consecuencia de tal situación es la de reconocer esas cotizaciones a favor de la demandante.** (negrillas fuera de texto)*

*En ese orden, se halla razón a la actora sobre este punto, por lo que al cálculo realizado por el ad quem debe añadirsele 12.87 semanas a razón de 4.29 por mes”.*

De igual forma, se observa que para los meses de **diciembre del año 1999 y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio del 2000** el causante realizó aportes a través del Consorcio Prosperar. No obstante, en estos registros se indica: “*Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771*”.



en vigencia la ley 100 de 1993, contaba con 53 años de edad y con **463 semanas** de cotización. Si bien en un comienzo es titular del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, perdió los beneficios de este régimen el 31 de julio de 2010 conforme a lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2005 al no contar con 750 semanas a la fecha de su vigencia. Ahora, dado el número de semanas cotizadas, a la fecha de su fallecimiento tenía que cumplir 1250 semanas para acceder a la pensión de vejez, requisito que evidentemente tampoco se cumple.

En consecuencia, al no haberse demostrado que se cumplen los supuestos normativos del párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la pensión de sobrevivientes reclamada tampoco encuentra prosperidad con esa normativa.

Ahora, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 original, con vengero al principio de la condición más beneficiosa, solo continuó produciendo sus efectos para el período comprendido entre el 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006. El fallecimiento del causante ocurrió el 03 de enero de 2013, data posterior a tal temporalidad. Por tanto, no resulta viable reconocer la prestación pensional reclamada por la demandante bajo dicha normatividad.

Al no cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes y tampoco reunirlos para que en aplicación de la condición más beneficiosa se pueda recurrir a la Ley 100 de 1993 en su versión original, se confirmará la sentencia de primera instancia, **pero por las razones expuestas en esta providencia.**

#### **4. Costas.**

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

### **IV. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia objeto de apelación, pero por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandante y en favor de la parte demandada. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO:** Notifíquese la presente decisión por edicto.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Acto Judicial



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



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO 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 DECISION L A B O R A L**

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernan Bastidas Villota**

**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.

Importa precisar para el efecto la discordancia entre la sentencia de primera instancia y esta providencia, lo cual sucede a pesar de ser común la absolución, pero estriba en la posible aplicación del principio constitucional, pues según la tesis mayoritaria de la sala no opera ese principio constitucional cuando el conflicto se da entre normas no sucedáneas, y además, por fuera del límite temporal planteado por la jurisprudencia especializada.

Sobre el punto, cabe anotar que la tesis de la sala laboral de la corte suprema de justicia, conforme al examen constitucional realizado por la guardiana de la constitución, entre otras sentencias, en la T- 566 de 2014, resulta reduccionista, restrictiva de la garantía al derecho de la seguridad social, por lo que tal entender no se aviene al derecho fundamental de la seguridad social, ya que la constitución no prohíbe o restringe ese principio a una determinada fecha o legislación, siendo lo importante darse satisfacción material a los requisitos normativos propuestos en la norma anterior. Vistas esas diferencias, se expresa de conformidad con el Art.53 de la constitución nacional la aplicación de la tesis de más provecho, que por supuesto es aquella mediante la cual emerge la pensión, es decir, el decreto 758 de 1990, conclusión a la cual se llega privilegiando, entre las normas vigentes al óbito, el Art.16 del C.S.T. y la 53 constitucional, la última, pues es entre estas dos normas que se plantea la tensión hermenéutica o aplicativa, siendo éstas las que determinan el régimen legal pensional, que son finalmente las reguladoras del derecho pensional en ciernes, por lo que se habilita cabalmente la aplicación de las normas del decreto 758 de 1990.

Sin embargo, para el caso no se comparte el camino de solución planteado por la primera instancia, al advertirse con satisfacción el test de vulnerabilidad, es ahora persona cabeza de familia con más de 60 años, no tiene pensión, y es afiliada en salud en el régimen subsidiado, tal

Radicación: 76-001-31-05-018-**2018-00479-01**

como lo dice ADRES, lo que permite, particularmente, para este evento la aplicación del también reducido, por la jurisprudencia constitucional, principio de la condición más beneficiosa.

El magistrado,



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**