



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Ocho (08) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso	Proceso Ordinario Laboral
Radicado	76001-31-05-014- 2020-00409 -01
Juzgado de primera instancia	Catorce Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	María Isabel Orozco de Sánchez
Demandadas:	Colpensiones
Asunto:	Revoca sentencia. Pensión de sobrevivientes – No Condición más Beneficiosa
Sentencia escrita n.º	253

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve **el recurso de apelación** interpuesto por el apoderado de Colpensiones contra la sentencia No. 428 del 07 de diciembre de 2022, emitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

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 cónyuge, señor Milton Erasmo Sánchez Cunk, a partir del 21 de agosto de 2007, junto con las mesadas pensionales; **ii)** los intereses moratorios, y; **iii)** las costas y agencias en derecho (Págs. 01 a 17– Archivo 03PDF).

2. Contestación de la demanda

2.1. Colpensiones.

Colpensiones mediante escrito obrante a folios 03 a 14 Archivo 09-PDF, dio contestación a la demanda, la cual, 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. 428 del 07 de diciembre de 2022, el a quo decidió: **Primero**, declarar que el señor Milton Erasmo Sánchez Cunk (q.e.p.d.), dejó causado el derecho en favor de sus beneficiarios a la pensión de sobrevivientes de origen común. **Segundo**, declarar probadas parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas. **Tercero**, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la señora María Isabel Orozco de Sánchez, la pensión de sobrevivientes causada con la muerte de su cónyuge Milton Erasmo Sánchez Cunk a partir del 06 de agosto de 2016, por 14 mesadas anuales y en cuantía de un salario mínimo, correspondiendo un retroactivo pensional hasta el 30 de noviembre de 2022 en cuantía de \$74.912.459, suma que deberá ser indexada. **Cuarto**, condenar a Colpensiones a pagar a la demandante a partir del 01 de diciembre de 2022 y en adelante, la pensión en cuantía de un (01) SMMLV con sus respectivos reajustes legales anuales, siendo 14 mesadas al año. **Quinto**, condenar a Colpensiones a pagar a la demandante los intereses moratorios sobre la totalidad de las mesadas adeudadas liquidados a partir de la ejecutoria de esta providencia. **Sexto**, condenar en costas a Colpensiones y a favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$6.000.000. **Séptimo**, autorizar a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional adeudado a la demandante, los aportes que corresponden al Sistema general de Seguridad Social en Salud. **Octavo**, consúltese ante el superior, en caso de no ser apelada

3.2. Para adoptar tal determinación, dice que el señor Milton Erasmo Sánchez Cunk cotizó entre el 01 de enero de 1967 hasta el 20 de febrero de 1987, para un total de 843.71 semanas. Que falleció el 21 de agosto de 2007, por lo que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003. Sin embargo, el causante no dejó acreditado los requisitos

de esta norma debido a que, en los 3 últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, se encontraba inactivo al sistema de pensiones.

Sin embargo, luego de fundamentarse en jurisprudencia respecto al principio de la condición más beneficiosa, señaló que es admisible aplicar el Acuerdo 049 de 1990, modificado por el Decreto 758 de 1990, pues el afiliado cotizó más de 300 semanas antes del 01 de abril de 1994; además que contribuyó al sistema con 843 semanas.

Dice que se encuentra acreditado la convivencia de la actora con el causante, conforme quedó demostrado con la prueba testimonial. Por lo tanto, reconoció la prestación en un salario mínimo legal vigente con 14 mesadas.

4. La apelación.

Contra esa decisión, el apoderado judicial de Colpensiones formuló recurso de apelación.

4.1. Colpensiones

Señala que el causante no contaba con 50 semanas anteriores al fallecimiento conforme los requisitos exigidos en la Ley 797 de 2003. Se fundamenta en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que hace referencia al principio de la condición más beneficiosa, para señalar que el mismo aplica únicamente para la norma inmediatamente anterior. Que el fallecimiento data del 21 de agosto de 2007 por lo que fue posterior al 29 de enero de 2006, y la última cotización data del mes de febrero de 1987. De esta manera, no es posible dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, modificado por el Decreto 758 de esa anualidad.

Se opone también al pago de los intereses moratorios, pues los mismos se reconocen cuando existe tardanza en el pago de la mesada pensional. En este caso, se negó la petición de pensión conforme a la norma establecida. Por lo anterior, pide sea revocado 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, se pronunciaron en Archivos 05AleColpensiones01420200040901 y 06AlegatosDte01420200040901 Cuaderno del Tribunal.

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 Isabel Orozco de Sánchez tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Milton Erasmo Sánchez Cunk, 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. Tampoco se cumple 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.

Test de Procedencia	
Primera condición	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.
Segunda condición	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.
Tercera condición	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.
Cuarta condición	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.
Quinta condición	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 Sala de Casación Laboral, resultando oportuno citar los motivos por los cuales dicha Corporación en sentencia SL184-2021 se aparta del precedente de la Corte Constitucional frente a la aplicación ultraactiva de leyes que no correspondan a la inmediatamente anterior a la norma que rige la pensión:

“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 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 03 Archivo 04 PDF, el señor Milton Erasmo Sánchez Cunk, respecto de quien se pretende la prestación pensional enunciada, falleció el día 21 de agosto de 2007. 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...”

“PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los

beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. (...)

Se extrae de dicha normativa que para efectos de obtener el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes se requiere haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, o, de conformidad con su parágrafo *“acreditar las que exige el sistema para acceder a la pensión de vejez, bien sea en el régimen general o en el de transición”* (SL5196).

Ahora, de la historia laboral emitida por Colpensiones, el causante no reúne las 50 semanas exigidas por la norma en comento, toda vez que entre el 21 de agosto de 2004 y el 21 de agosto de 2007—*fecha del deceso*- registra “0” **semanas**¹, pues la última cotización data del mes de febrero de 1987. De esta manera, no se genera bajo dicho precepto el derecho al reconocimiento de la prestación pensional deprecada.

INFORMACIÓN DEL AFILIADO								
Tipo de Documento:	Cédula de Extranjería	Fecha de Nacimiento:	19/11/1940					
Número de Documento:	115500	Fecha Afiliación:	01/01/1967					
Nombre:	MILTON NULL SANCHEZ ERASMO	Correo Electrónico:	ALFRED952@OUTLOOK.COM					
Dirección:	CLL 67 NORTE AV 2A-50 APTO 204D	Ubicación:	Urbana					
Estado Afiliación:	Inactivo							
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, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.								
[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
422290047	CURTIEMBRES TITAN LT	01/01/1967	26/09/1969	\$1.290	142,86	0,00	0,00	142,86
4012700052	CODEPAL	18/09/1971	12/07/1973	\$930	94,86	0,00	0,00	94,86
4322700050	CONVERTIDORA DE PAPE	23/07/1973	12/09/1973	\$930	7,43	0,00	0,00	7,43
4012800442	IND COL DE PAPELES L	03/09/1973	13/05/1975	\$1.290	88,29	0,00	1,43	86,86
4012800442	IND COL DE PAPELES L	28/07/1975	07/07/1979	\$3.300	205,86	0,00	0,00	205,86
4014000053	PINSKI Y ASOCIADOS S	09/02/1981	18/11/1983	\$14.610	144,71	0,00	0,00	144,71
4014001134	CONSTRUCTORA SAGAR L	20/01/1984	20/02/1987	\$25.530	181,14	0,00	0,00	181,14
[18] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								843,71
[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO(INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 **TOTAL SEMANAS COTIZADAS**):								0,00

Ahora, se tiene que el señor Milton Erasmo Sánchez Cunk, nació el 19 de noviembre de 1940², por lo que, al 1 de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la ley 100

¹ Archivo 121InfodeColpensionesaHistoriaLaboral.pdf

² Información extraída de la historia laboral

de 1993, contaba con 54 años de edad y con **843.71 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, dicho régimen resulta aplicable hasta el 31 de diciembre de 2014, ya que el conteo de semanas indica que a 29 de julio de 2005 contaba con un total de **843.71** semanas de cotización, conforme lo señala el Acto Legislativo 01 de 2005. Ahora, conforme al Acuerdo 49 de 1990, para la pensión de vejez tenía que reunir 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, 60 años, o 1000 semanas en cualquier tiempo. Ninguno de las cotizaciones las cumplió el causante.

Lo anterior, por cuanto entre el 19 de noviembre de 1980 y el 19 de noviembre de 2000, data en que el señor Milton Erasmo cumplió los 60 años, solo cotizó 305.85 semanas

4014000053	PINSKI Y ASOCIADOS S	09/02/1981	18/11/1983	\$14.610	144,71	0,00	0,00	144,71
4014001134	CONSTRUCTORA SAGAR L	20/01/1984	20/02/1987	\$25.530	161,14	0,00	0,00	161,14
(N) TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								

Aunado a ello, cotizó hasta el 20 de febrero de 1987 un total de **843.71** no cumpliéndose con los anteriores requisitos

En consecuencia, al no haberse demostrado que se cumplen los supuestos normativos del parágrafo 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 21 de agosto de 2007 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 revocará la sentencia de primera instancia para absolver a la entidad demandada de las pretensiones invocadas.

4. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de las dos instancias a la parte actora.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Primera 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: REVOCAR la sentencia objeto de apelación y consulta, para en su lugar **absolver** a la demandada de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de las dos instancias a la parte demandante. 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

En uso de permiso
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO