



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

Magistrado Ponente:

**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso</b>	Proceso Ordinario Laboral
<b>Radicado</b>	76001-31-05-001-2020-00185-01
<b>Juzgado de primera instancia</b>	Primero Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Miriam Lucedna Fiscal Benavides
<b>Demandadas:</b>	Colpensiones Porvenir S.A.
<b>Litisconsorte:</b>	Alexander Otavo Vega
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia.</b> Pensión de sobrevivientes – No Condición más Beneficiosa
<b>Sentencia escrita n.º</b>	<b>69</b>

**I. ASUNTO**

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia No. 16 del 29 de enero de 2021. Asimismo, el grado jurisdiccional de consulta que opera a favor del señor Alexander Otavo Vega.

**II. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

Procura la demandante que se ordene a las entidades accionadas se reconozca en su favor: **i)** la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente, señor Otoniel Otavo Cespedes, a partir del 28 de noviembre de 2017, conforme el principio de la condición más beneficiosa; **ii)** los intereses moratorios, y la indexación; y **iii)** lo ultra y extra petita y las costas

y agencias en derecho (Págs. 06 a 15– Archivo 01Expediente PDF y 01 a 10– Archivo 04Expediente PDF).

## 2. Contestación de la demanda

### 2.1. Colpensiones, Porvenir S.A.

Colpensiones y Porvenir S.A., mediante escrito obrante a folios 02 a 08 Archivo 08-PDF y Archivo 13 PDF y folios 19 a 29 Archivo 09-PDF y Archivo 12 PDF, respectivamente, 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. 16 del 29 de enero de 2021. En su parte resolutive, la a quo decidió: **Primero**, declarar probada las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por la pasiva. **Segundo**, absolver a Colpensiones y a Porvenir S.A., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. **Tercero**, condenar en costas a la parte actora. **Cuarto**, surtió el grado jurisdiccional de consulta, si la decisión no es apelada.

3.2. Para adoptar tal determinación, luego de definir la multifiliación en el sistema de pensiones y el traslado de regímenes pensionales, señaló que, en el presente caso, el causante reporta cotizaciones a Colpensiones hasta el 05 de octubre de 1994, registrando 819 semanas. De igual forma, 4 semanas ante Porvenir S.A., en el ciclo noviembre de 1994 con el empleador Orlando Hoyos Rico. No obstante, ésta última cotización fue realizada a nombre del señor Josias Riascos pero con el número de identificación del señor Otoniel Otavo Cespedes, y conforme lo indicó Porvenir S.A, correspondería a una equivocación, más aún, cuando no existe formulario de afiliación. De esta manera, aduce que la única relación que tenía el afiliado con Porvenir S.A. es la referida cotización, pero a nombre de otro señor. Por lo tanto, al no existir más elementos probatorios que acrediten la afiliación del señor Cespedes con el RAIS, es evidente que se trata de una aparente afiliación, por tal motivo,

para todos los efectos legales se entiende que el causante siempre estuvo afiliado a Colpensiones.

Aclarado lo anterior, estudió el principio de la condición más beneficiosa con recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, para indicar que no se cumple con este principio, pues el señor Otoniel Otavo, no cotizó las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso, pues su última cotización data del mes de noviembre de 1994; así como tampoco con lo señalado en la Ley 100 de 1993. De esta manera, al no cumplir con los requisitos señalados en la norma inmediatamente anterior, absolvió a las entidades demandadas.

#### **4. La apelación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación.

##### **4.1. Apelación demandante**

Presenta su oposición señalando que se acreditó la calidad de beneficiaria de la demandante; además que el causante dejó cotizado más de 300 semanas, por lo que se debe dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Dice que la actora hace parte de un grupo poblacional especial y dependía del afiliado. Que el salto normativo es el que permite buscar más allá de la norma inmediatamente anterior. Que, aunque Corte Suprema de Justicia ha tenido variación en este criterio, se debe adoptar las más favorable a la demandante.

#### **5. Trámite de segunda instancia**

##### **Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron de la siguiente manera:

Colpensiones mediante escrito obrante a folios 03 a 12 Archivo 04 (cuaderno Tribunal), presentó alegatos de conclusión. Las demás partes, 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 Miriam Lucedna Fiscal Benavides tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente, señor Otoniel Otavo Cespedes, 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**. No se cumple con los requisitos legales para que la parte actora y el señor Alexander Otavo Vega, accedan a la pensión de sobrevivientes. 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 cuius 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 anteriormente acogía el criterio de la sentencia de la Corte Constitucional referido en las sentencias mencionadas. No obstante, ante la nueva conformación de la Sala, efectuado un nuevo estudio y revisado el precedente de la Sala de Casación Laboral, resultan oportunos 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, en virtud de dicho principio y que esta Sala mayoritaria desde ahora acoge. Es así como en sentencia SL184-2021, expuso:

*“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 30 Archivo 01 PDF, el señor Otoniel Otavo Céspedes, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.856.041, respecto de quien se pretende la prestación pensional enunciada, falleció el día 28 de noviembre de 2017, motivo por el cual, es evidente que 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 párrafo *“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, según la Historia Laboral emitida por Colpensiones (Fls. 03 a 07 Archivo 13 PDF), el causante no reúne las 50 semanas exigidas por la norma en comento, toda vez que entre el 28 de noviembre de 2014 y el 28 de noviembre de 2017—*fecha del deceso*- no se registran cotizaciones. Del historial se evidencia que cuenta con 819 semanas cotizadas hasta el 05 de octubre de 1994, -*fecha de su última cotización*- motivo por el cual, no se genera bajo dicho precepto el derecho al reconocimiento de la prestación pensional deprecada, como se evidencia a continuación:



1960<sup>1</sup>, por lo que, al 1 de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, contaba con 34 años de edad y **793.26** semanas. 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 **823** 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.

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 28 de noviembre de 2017 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.

#### **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.

---

<sup>1</sup> Flio 18 Archivo 01-ODF

#### 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia objeto de apelación y consulta.

**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 esta decisión por edicto.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Acto Judicial



**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNAN 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 DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

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

A la visión del suscrito no se evidencia la satisfacción del test lo que imposibilita dar aplicación al principio constitucional de condición más beneficiosa vía sentencia es de imperativa aplicación conforme a la principio de favorabilidad, que al respecto la Corte se pronuncio en la SU 098/2018:

*“El principio de favorabilidad fue consagrado por el Constituyente y por el Legislador como uno de los dispositivos de solución de conflictos surgidos con ocasión del choque o concurrencia de normas o interpretaciones vigentes y aplicables simultáneamente a un caso determinado. Así mismo, se desprende que la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral no es opcional, sino de obligatorio cumplimiento por expreso mandato legal y constitucional. En efecto, para esta Corporación ha sido claro que cuando se presentan conflictos en la aplicación y/o interpretación de las fuentes formales del derecho laboral no le es posible a los operadores jurídicos, tanto judiciales como administrativos, desconocer las garantías de los trabajadores y/o pensionados que han sido reconocidas constitucionalmente y a las cuales se les ha otorgado el carácter de inalienables e irrenunciables”.*

El magistrado,



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**