



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL  
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO  
MAGISTRADA PONENTE**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **MARÍA  
MAGDALENA OSORIO CAICEDO** contra **COLPENSIONES.**

**EXP.** 76001-31-05-015-2021-00075-01

Santiago de Cali, primero (1) de noviembre de dos mil veintidós  
(2022)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia n°. 260 del 11 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

## **SENTENCIA n.º. 355**

### **I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante, que se declare que la señora María Magdalena Osorio Caicedo y Samuel Edison Cerquera Osorio tienen derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de cónyuge supérstite e hijo invalido del causante José Vicente Cerquera, y en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, y sus mesadas a partir del 11 de octubre de 2016, junto con los intereses moratorios causados desde el 11 de octubre de 2019, y hasta que se haga efectivo el pago.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el señor José Vicente Cerquera falleció el 8 de julio de 2004, cotizó al ISS para los riesgos de IVM 429 semanas, de las cuales más de 300 fueron realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

Afirmaron los demandantes que, la señora Osorio Caicedo convivió bajo el mismo techo con el causante, en calidad de compañeros permanentes, de forma continua e ininterrumpida por más de 32 años, y dependió económicamente de aquel. En el mismo sentido, dijo que el señor Samuel Edison acreditó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 62,50%.

Seguidamente expuso que, para el mes de junio de 2019, elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual mediante la Resolución SUB 322314 del 26 de noviembre de 2019, en la que se le negó el derecho solicitado bajo el argumento que el causante no dejó cumplidos los requisitos de la ley 797 de 2003, como tampoco aplicó el principio de la condición más beneficiosa.

Indicó que, inconforme con lo decidido presentó ante la demandada revocatoria directa en atención a que cumplía con el requisito de convivencia, y que el causante tuvo más de 300 semanas cotizadas en toda su vida laboral. Además, que tiene un hijo en condición de invalidez y según la sentencia SU 005 de 2018, la Corte Constitucional amparó los derechos a la seguridad social, al ingreso vital mínimo y a la dignidad humana, por ser personas de bajos recursos económicos y por estar en vulneración la dignidad.

De lo incoado, mediante resolución SUB 3007 del 8 de enero de 2020, la demandada confirmó la resolución SUB 322314 del 26 de noviembre de 2019, por ende, negó el reconocimiento de pensión de sobreviviente.

Por último, esgrimió que, mediante resolución DML 3881710 del 9 de julio de 2020, Colpensiones determinó que el señor Samuel Edson Cerquera Osorio acreditó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 62,50%, con fecha de estructuración 2 de octubre de 1973 y de origen común.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES**, *in extenso* esgrimió que el señor José Vicente Cerquera falleció el 8 de julio de 2004, quien cotizó al sistema pensional del régimen de prima media con prestación definida, de manera interrumpida, según su historial laboral desde el 1 de enero de 1967 al 2 de julio de 1975, un total de 429.

Expuso que la norma aplicable al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes estuvo determinada por la fecha del siniestro, según registro civil de defunción, y era claro que la demandante no acreditó el requisito mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003, esto

es las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de fallecimiento, pues tuvo 0 semanas cotizadas.

Que respecto a la aplicación de la «condición más beneficiosa», precisó que una situación determinada podía ser dirimida bajo el amparo de la condición más beneficiosa si para el momento en que entró a regir el nuevo ordenamiento, el afiliado había satisfecho los requisitos previstos en la norma anterior. En otras palabras, la posibilidad de causar la pensión de invalidez o sobrevivientes con apego a la versión original de la Ley 100 dependía de una verificación previa que consistía en demostrar que, a 29 de diciembre de 2003, en el caso de la pensión de invalidez, o 29 de enero de 2003, para la de sobrevivientes, se cotizaron al sistema (i) 26 semanas o más en cualquier tiempo o (ii) 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior, según el caso.

Indicó de igual forma que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL45262 de 2017, precisó que la aplicación de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de Ley 100 a 797 no se puede convertir en una cadena al infinito, o mejor, en una «zona de paso permanente», que difiera en el tiempo la aplicación del nuevo régimen en pensiones de siniestro. A juicio de la Sala, el puente normativo que se tendió a quienes habían construido una expectativa legítima de derecho con arreglo a la norma anterior, debe tener una duración determinada, en tanto que la protección dispensada por el aludido principio es eminentemente temporal, y por ningún motivo puede devenir en un obstáculo frente al cambio normativo, y la adecuación de los preceptos normativos a la realidad social y económica nacional.

En ese mismo sentido, dijo que la sentencia SL445964 de la Corte Suprema de Justicia, consideró que la posibilidad de diferir el efecto general inmediato de la Ley 860 de 2003, en el tiempo, se

predica exclusivamente de aquellos afiliados que a la entrada en vigor del nuevo ordenamiento tenían una expectativa legítima de derecho y cuya invalidez se estructuró entre el 29 de diciembre de 2003 al 29 de diciembre de 2006, diferenciando las subreglas entre el afiliado cotizante, y el que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo.

Resaltó que, del derecho deprecado por el señor Samuel Edison Cerquera Osorio, en calidad de hijo inválido, aquel debe acreditar su calidad de beneficiario y probar su estado de invalidez y dependencia económica respecto de su padre fallecido José Vicente Cerquera, toda vez que, de la solicitud de reconocimiento pensional del 20 de diciembre de 2019, no acreditó ser beneficiario de un posible derecho del causante.

Ahora bien, respecto de las pretensiones se opuso al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en favor de los demandantes, en el sentido que el causante no se acreditaron los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003, por lo que no es aplicable el principio de la condición más beneficiosa; y no se aportó prueba que acreditara ser beneficiario de un posible derecho del causante.

Por último, propuso las excepciones de mérito denominadas «*Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Prescripción; La innominada; Buena fe*» (f. 1 a 22 Archivo 09 ED).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n.º. 260 del 11 de noviembre de 2021, resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por COLPENSIONES.*

*SEGUNDO: ABSOLVER AL DEMANDADO DE LAS PRETENSIONES DE SU CONTRAPARTE.*

*TERCERO: SIN CONDENAR EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.*

*CUARTO: En el evento de no ser apelada se consulta ante la sala laboral del tribunal de Cali por ser adversa a los intereses de los beneficiarios.*

Como argumento de su decisión, indicó el *A quo* que, de conformidad con lo establecido en la Ley 797 de 2003, el causante no acreditó 50 semanas en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento.

En ese mismo sentido, analizó lo expresado en la Ley 100 de 1993, concluyendo que tampoco se acreditaron las 26 semanas necesarias dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento del señor Cerquera.

Ahora bien, expuso que la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado acerca test de la condición más beneficiosa, cuando el afiliado no se encuentra cotizando.

Por último, dijo que los requisitos expresados en el test de la condición más beneficiosa de la sentencia SU 005 de 2018 de la Corte Constitucional, debía estar debidamente probado en todos sus requisitos, situación que dentro del presente caso no se acreditó.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**La DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación y señaló, que respecto al test de vulnerabilidad de la condición más beneficiosa se demostró a través de los testimonios que el causante era quien sufragaba todos los gastos de alimentación y vivienda de los demandantes, pues no la señora Osorio Caicedo no labora, y se dedicaba a las actividades de bienestar de su hijo.

Afirmó que el señor Cerquera dejó de cotizar a la seguridad social en razón de su situación económica y de salud; y que el lapso de tiempo entre el fallecimiento del afiliado, y la presentación de la demanda no tuvo una asesoría educativa y profesional.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto n.º. 396 del 3 de octubre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismo los apoderados de la parte demandante y Colpensiones, en términos similares a lo expuesto en la demanda, contestación y la alzada, que pueden ser consultados en los archivos 04 y 05 del Cuaderno del Tribunal del ED, y a los cuales se dará respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

## **VI. CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar si la señora María Magdalena Osorio Caicedo en condición de compañera

permanente y Samuel Edison Cerquera Osorio en calidad de hijo inválido del causante, les asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes.

Con tal propósito, la Sala comienza por afirmar que no es objeto de discusión entre las partes, que el señor José Vicente Cerquera (q.e.p.d) falleció el 8 de julio de 2004, y que para el momento del suceso había cotizado un total de 429 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, pues tales aspectos fueron así dispuestos por el sentenciador de primer grado sin que se ejerciera oposición al respecto, aunado a ello, estos hechos se encuentran acreditados con la documental que reposa de folio 1 y del 45 al 46 del archivo 03 ED.

En ese contexto, y para resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que por regla general las normas jurídicas que deben ser tomadas en consideración para establecer la existencia del derecho a la pensión de sobrevivientes, son aquellas vigentes a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, y sólo por excepción es posible aplicar una norma anterior en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa.

Bajo tal orientación, esta Sala tiene que la norma de amparo sobre la cual se debió analizar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en principio debió ser la Ley 797 de 2003, toda vez que el afiliado falleció en vigencia de tal precepto. Disposición esta que exige para la causación del derecho o bien que el causante hubiere ostentado la condición de pensionado o que estando afiliado hubiese cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

Ahora bien, en lo que respecta al requisito de fidelidad al sistema, este fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C – 428 del 01 de julio de 2009.

Al constatar si el afiliado dejó causada la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de este, se tiene, que según la documental obrante a folios 4 al 11 del archivo 03 del expediente del Juzgado concerniente a la Resolución SUB 322314 del 26 de noviembre de 2019, en donde el causante cotizó un total de 429 semanas, no obstante, ninguna de ellas fue realizada dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, ya que el último aporte se hizo en el mes de noviembre de 1975, tiempo este, que no le permite acceder a la pensión deprecada como quiera que la norma exige para ello, acreditar, se itera, 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores al deceso.

Ahora bien, peticona la parte demandante la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, y de este modo acudir a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, y reconocer la prestación pensional bajo tales derroteros, pues a su sentir, cuenta con el mínimo de semanas requeridas en la disposición en cita, a efectos de hacerse merecedora de la pensión de sobrevivientes.

Para resolver, cabe destacar que conforme las enseñanzas vertidas por el órgano de cierre en materia ordinaria laboral, la irretroactividad de la ley, con excepción del derecho penal, ostenta la condición de principio universal, según el cual las preceptivas que regulan las relaciones laborales y de seguridad social son de orden

público y tienen efecto inmediato más no retroactivo, postulado que encuentra cimiento en lo previsto en el artículo 16 del C.S.T.<sup>1</sup>

Del mismo modo, es abundante la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia que hace referencia a los cambios legislativos y sus consecuencias indeseables, y es así, que la alta Corporación ha convalidado la aplicación de principios como el de la condición más beneficiosa, a efectos de resolver los problemas sociales que origina la implementación de normas que en su contenido no contemplan un tránsito legislativo, y para tal efecto, previó una serie de elementos que hacen posible su estudio, a saber: i) es una excepción al principio de la retrospectividad, ii) opera en la sucesión o tránsito legislativo, iii) procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro, iv) entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva, v) entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, y vi) respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, a efectos de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, de forma reiterada y pacífica señaló que tal excepción normativa sirvió como puente de amparo que se estructura temporalmente para que transiten por él aquellas personas que

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia SL4105 de 2 de marzo de 2016

tienen una situación jurídica concreta, que sirve de unión a la antigua legislación y la nueva.

Con ese fin, la alta Corporación dispuso diferir los efectos de la Ley 797 de 2003 hasta el 29 de enero de 2006, luego de aquella fecha, no sería viable la aplicación del principio aquí estudiado, puesto que, de no existir tal límite, conllevaría a que se generaran barreras infructuosas para el cambio normativo, y una impertinente adecuación de los preceptos a una realidad social y económica disímil.

De esta manera, en lo relativo a la temporalidad de aplicación del principio de la condición más beneficiosa, preciso se torna traer a colación lo modulado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL4650 de 2017, oportunidad en la que la alta Corporación enseñó:

*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 puede la Corte pasar por alto que esta franja de tres años, a más de tornarse razonable y proporcional favorece, a quienes tenían dicha situación concreta al momento del tránsito legislativo.*

*Es inocultable que si las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de manera abrupta o arbitraria, de ahí la razón de ser de la condición más beneficiosa, tampoco pueden permanecer inalterables como si fuesen unos derechos adquiridos. Dicho en breve: no se le puede otorgar el mismo tratamiento y protección a las expectativas legítimas que a los derechos consolidados.*

Fue así como en la misma sentencia en cita, en aras de poder conservar razonablemente un lapso de tiempo, lo cual fue de 3 años, para las personas que tuvieran derechos en curso de adquisición, se les respetaría el número de semanas mínimas establecidas en la Ley 100 de 1993, «con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición».

Así entonces, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

**Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...)**

**2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este 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 veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte (...).** (Negrilla y Subraya fuera de texto).

De expresado, y continuando con la sentencia ya mencionada, la Corte Suprema fue clara al advertir 2 situaciones que dan acceso al reconocimiento de la pensión de sobreviviente bajo la Ley 100 de 1993:

**1. Afiliado que se encontraba cotizando al sistema al momento del fallecimiento.**

*Requisito de semanas: haber cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse la muerte, es decir, en cualquier tiempo.*

**2. Afiliado que no se encontraba cotizando al sistema al momento del fallecimiento.**

*Requisito de semanas: haber cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.*

En tal sentido, esta Corporación analizará si el *de cuius* dejó causado el derecho pensional a sus beneficiarios de conformidad a las preceptivas de la Ley 797 de 2003, o si fue del caso se aplique la

condición más beneficiosa, esto será la norma anterior, Ley 100 de 1993, en atención a que su deceso se dio el 8 de julio de 2004, data esta que se encuentra dentro del límite temporal que ha trazado la jurisprudencia emanada del órgano de cierre en materia ordinaria laboral para dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa.

**i) Requisitos consagrados en la Ley 797 de 2003.**

Se desprende que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Para el caso, se tiene que el causante no cumplió lo requerido, toda vez que, su fallecimiento ocurrió el mes de julio de 2004, y su última cotización fue en el año 1975, por lo tanto, se acreditaron 0 semanas dentro de los último 3 años anteriores al fallecimiento.

De lo descrito, no se cumplió con las condiciones establecidas en la Ley en cita.

**ii) Cumplimiento de los requisitos consagrados en la Ley 100 de 1993, condición más beneficiosa.**

**a)** Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte.

Para la presente condición el causante no cumplió lo requerido, pues si bien se encontraba afiliado, pero su última cotización dató del año 1975, y su fallecimiento se dio en el año 2004,

- 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.

Se tiene entonces que el año anterior a la muerte correspondió al periodo comprendido entre el 8 de julio de 2003 al 8 de julio de 2004 y que aquel hubiera efectuado aportes de por lo menos 26 semanas, condición que tampoco se cumplió en atención a que acreditó 0 semanas dentro de este periodo.

Por lo anterior, el causante no cumplió con los requisitos establecidos en la ley 797 de 2003, y si fuese el caso ante la condición más beneficiosas, esto es Ley 100 de 1993, tampoco sucedió.

Ahora, debe precisarse que, si bien, la Corte Constitucional señaló que en ciertos casos excepcionalísimos se puede aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, a aquellos casos en los que el fallecimiento del afiliado acaece en vigencia de la Ley 797 de 2003, no obstante, esta Sala se adhiere a la postura que en torno a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa ha dispuesto la Corporación de cierre materia ordinaria laboral, cuando considera que:

*Así, frente a la aplicación de dicho principio esta Sala ha reiterado que no es viable acudir a la plus ultractividad de la ley, esto es,*

*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.*

*(...)*

*Además, estos saltos hacia el pasado, en búsqueda de una norma que se amolde a las circunstancias individuales de los afiliados o beneficiarios, con independencia de si fue derogada hace más de 20 años, ponen en vilo el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al conceder pensiones por el fallecimiento de personas que no cotizaron por más de una década o que no realizaron un esfuerzo sostenido en la construcción de una pensión.*

*Aunado a que de aceptarse dicha tesis se entraría en profunda contradicción con los ajustes que hizo el legislador en las políticas laborales, sociales y económicas para cumplir con el principio de sostenibilidad financiera (artículo 48 de la Constitución Política), que permite que más personas puedan acceder próximamente a una prestación a título de pensión.*

*Y es que la aplicación de las mencionadas reglas, puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de protección social y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, la concesión de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.*

*(...)*

*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 vigente, en la medida 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, a juicio de la Sala, no es posible, tal como lo ha adoctrinado, entre otras, en sentencias 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, CSJ SL3314-2020 y CSJ SL184-2021.*

*(...)*

*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”<sup>2</sup>.*

Por último, frente a la fuerza vinculante del precedente constitucional de la sentencia SU-005 de 2018, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1884-2020, SL1938-2020, SL1742-2021 y SL 2057 de 2022, señaló que:

*La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de*

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia SL855 de 2021.

*un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de resolver el asunto de su competencia.*

*Asimismo, ha precisado que un precedente tiene fuerza vinculante, puesto que, sin duda, la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgarle comprensión a normas superiores, precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones normativas y a desarrollar principios básicos del Estado constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de igualdad, supremacía de la Carta Política, debido proceso y confianza legítima (C-539-2011).*

*No obstante, también ha diferenciado entre las decisiones derivadas del control abstracto de constitucionalidad; es decir, aquellos fallos que determinan el contenido y alcance de la normativa superior y el precedente en vigor; esto es, el que deriva de las providencias de acciones de tutela.*

*El primero, tiene fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335-2008 y C-539-2011); **mientras que el segundo, aunque también tiene fuerza vinculante, le permite al juez apartarse de sus postulados siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU-611-2017).***

*En ese contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional -a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos Superiores importantes para los individuos y la sociedad-, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, frente a los efectos inter partes y a la ratio decidendi de la sentencia SU-05-2018, se aparta de su contenido -deber de transparencia-, por las razones que se expone a continuación -deber de argumentación suficiente- (C-621-2015 y SU-354-2017).*

*En esa providencia, dicha autoridad judicial estableció que es posible la aplicación plus ultractiva de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) se trate de un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, (ii) no acredite 50 semanas de aportes durante los tres años anteriores al deceso, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, (iii) pero sí reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en el régimen anterior.*

*Igualmente, asentó que es procedente la acción de tutela para reclamar la pensión de sobrevivientes, cuando se cumplan con las siguientes condiciones del test de procedencia: (i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento; (ii) tener afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital; (iii) depender económicamente del causante antes de su fallecimiento, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso; (iv) al afiliado no le fue posible seguir cotizando las semanas previstas en el sistema general de pensiones para dejar causada la pensión*

*de sobrevivientes, y (v) la persona reclamante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de tal prestación.*

*Pues bien, a juicio de esta Corporación, 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. Asimismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y retrospectividad.*

*Además, de aplicarse cualquier disposición anterior se darían efectos plus ultraactivos a normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, lo que afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la norma 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, a juicio de la Sala, no es posible (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019).*

*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, como 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 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.*

Conforme a lo expuesto, esta Sala se aparta de la sentencia SU 005 de 2018, de acuerdo con el precedente en cita, ya que no se trata del desconocimiento al principio de la condición más beneficiosa, sino que corresponde a delinear correctamente su campo de aplicación, prevaleciendo con ello el interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales. De tal modo que, otorgar tal prestación conforme lo pretendido por la parte demandante, conllevaría a desconocer el efecto de la retrospectividad de la ley, pues se daría aplicación a una disposición que, de forma expresa, fue derogada.

En tal virtud, y como en el caso concreto no se encontraron demostrados los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes conforme lo pregonan la Ley 797 de 2003, de igual forma tampoco en el caso de la condición más beneficiosa, esto es la Ley 100 de 1993, en consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2021, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, se imponen costas en esta segunda instancia en cabeza de

la parte demandante ante la improsperidad de la alzada, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de medio (1/2) smlmv.

Sin que sean necesarias más consideraciones, 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,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia n.º. 260 del 11 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **DEMANDANTE**, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de medio (1/2) smlmv.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

  
Firma digitalizada para el Acto Judicial  
Cali-Valle  
**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**

  
Firma digitalizada para el Acto Judicial  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**ACLARO VOTO**



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**

En este raciocinio no debe olvidarse que, el mandato pensional del **decreto 758 del 90** ni su aplicación, han sido declaradas inexecutable antes ni después de la **Constitución del 91**, al contrario, jurisprudencialmente se conoce que antes de la actual Constitución las altas cortes efectivamente la aplicaban, cosa muy diferente es que ahora esta figura de la condición más beneficiosa se siga aplicando con tesis reduccionistas, pero su efectividad queda plena para las personas en condiciones de vulnerabilidad.

Sin que por otro lado, como se expresa, con el ejercicio de la condición más beneficiosa se puedan afectar las finanzas del sistema pensional, dado que el ejercicio de ese principio también tuvo lugar en tiempos de la de 1986, y además, es de ver su plena aplicación en vigencia de la de 1991, que, por cierto, su situación de todas formas se mejora con el actual **artículo 334 de la Constitución**, norma que pertenece a su campo económico, y con esta se coloca de manera franca el respeto a los derechos fundamentales sin que pueda entenderse que con ese mandato hermenéutico y aplicativo pierdan brillo los derechos fundamentales pensionales por temas de apropiación presupuestal o fiscal.

Tampoco sobre indicar, por último, pero no por ello de menor importancia, que el **artículo 16 del código sustantivo del trabajo**, regla legal de la aplicación de las normas en el tiempo, en nada choca con los postulados del artículo 53 de nuestra Constitución, de ahí que su utilización no desplaza la atención del enunciado constitucional, por eso ha de ser armónico y contextualizado, pues el agotarse el sendero aplicativo de ese artículo 16 en nada se imposibilita o conmueve la versión constitucional de la vigencia de los derechos y las expectativas legítimas, que en últimas es el asiento de estas, pues también son de promoción constitucional.

También es significativo señalar el no recibo de la tesis, aún más reduccionista, planteada por la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia de condicionar la viabilidad aplicativa del citado principio de la condición más beneficiosa solo para normas inmediatamente anteriores a la data del óbito; Tampoco, tiene acogida la tesis establecida para el caso del fallecimiento del causante en vigencia de la **ley 797 del 2003**, en el sentido de señalar que solo tendría lugar aplicar el citado principio constitucional si el fallecimiento tiene lugar dentro de los 3 años siguientes al tránsito legislativo de la **ley 100 del 93 y la ley 797 del año 2003**; punto en el que nos servimos de la respuesta que a estas dos tesis plantea la Corte Constitucional. la que incluso ha sido objeto de expresa inaplicación por parte de la alta corte de la jurisdicción ordinaria,

El del caso señalar que ante esta situación jurisprudencial por mandato del principio constitucional de favorabilidad se considera se debe aplicar en este caso el sendero trazado por la Corte Constitucional.

Sin embargo, en torno a la aplicación de la sentencia **SU** de la Corte Constitucional cabe manifestar que en el presente no se satisfacen todas las exigencias del test de vulnerabilidad permisivo para abrir la puerta al mandato pensional del **decreto 758 de 1990**, pues no se cumple con la condición quinta<sup>3</sup> establecida por el alto tribunal constitucional, dado que la última cotización fue en el año de **1975** cuando el afiliado tenía 32 años de edad, no volviendo a cotizar al sistema, y su deceso se da en el **año 2004**, sin evidenciare razones de tan espaciado aporte al sistema.

El Magistrado,



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

<sup>3</sup>

<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.
-------------------------	--