



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

SL3489-2024

Radicación n.º 102878

Acta 46

Bogotá D. C., once (11) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por **LUZ DARY GUACALES BURBANO** contra la sentencia proferida el 31 de enero de 2024 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario instaurado por la recurrente en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Luz Dary Guacales Burbano promovió proceso ordinario laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con el fin de que se condenara a ésta al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de César Castaño García, a partir del 18 de enero de 2004, así como el pago de las mesadas adicionales,

los intereses moratorios y las costas del proceso (Primera instancia_ Cuaderno 2024040759214 f.º 3 a 16.pdf).

Fundamentó sus pretensiones, básicamente, en que César Castaño García falleció el 18 de enero de 2004; que en calidad de compañera permanente reclamó la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones el 24 de abril de 2019, entidad que negó su reconocimiento a través de la resolución SUB 138726 del 31 de mayo de 2019, por considerar que la norma aplicable exigía que el causante hubiere cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento; que convivió en unión libre con el causante durante 23 años, desde el 20 de marzo de 1981 hasta el 18 de enero de 2004; que de esa unión nacieron dos hijos, hoy mayores de edad; y que el causante había cotizado a Colpensiones un total de 82 semanas, de las cuales 26 fueron cotizadas en el último año anterior al fallecimiento.

Al dar respuesta a la demanda (Primera instancia_ Cuaderno 2024040759214 f.º 65 a 81.pdf), Colpensiones se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos la fecha en que falleció César Castaño García, la reclamación administrativa, la negativa por parte de Colpensiones y la convivencia con el causante, de los demás dijo que no eran ciertos. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe, compensación y la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 23 de enero de 2023 (f.º 298 – 300 y archivo digital), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demanda ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la DEMANDA solicitadas por la señora LUZ DARY GUACALES BURBANO por los argumentos expuestos en esta sentencia.

TERCERO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta si no fuera apelada esta sentencia de conformidad con el artículo 69 del C.P.L. modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 del año 2007.

CUARTO: CONDENAR a la señora LUZ DARY GUACALES BURBANO a pagar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a la suma de \$300.000 por concepto de costas procesales.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali conoció del grado jurisdiccional de consulta surtido a favor de la demandante y, mediante sentencia de 31 de enero de 2024, dispuso:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 23 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión por EDICTO.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal centró el problema jurídico en determinar si había lugar o no al reconocimiento de la pensión reclamada en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y, en virtud de éste, establecer la norma aplicable al caso.

Dijo que el causante falleció el 18 de enero de 2004, por lo que la norma aplicable era la Ley 797 de 2003, que exigía para la causación del derecho, *«que el causante haya cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la muerte»*.

Adujo que el causante tenía cotizadas un total de 82.86 semanas, sin embargo, *«en los tres (3) años anteriores a su fallecimiento, es decir, del 18 de enero de 2001 al 18 de enero de 2004, no acredita semanas cotizadas a pensiones, contando con 39.86 semanas cotizadas en dicho lapso [...]»*; así mismo, que tampoco se cumplieron los presupuestos del párrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, *«pues se itera, el causante sólo acredita 82.86 semanas en su vida laboral»*.

Arguyó que conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

[...] es procedente la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, derivada del artículo 53 de la Constitución Política, cuando la muerte del causante sucede en vigencia de la Ley 797 de 2003, evento en el cual **es aplicable la normatividad contenida en la Ley 100 de 1993 en su versión original**, en cuyos artículos 46 y 47 exige que el afiliado fallecido esté cotizando al sistema y haya aportado veintiséis (26) semanas en cualquier tiempo, o que habiendo dejado de cotizar, haya

aportado por lo menos veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior a su muerte. Sin embargo, la corte también ha considerado que la aplicación de este principio es excepcional, razón por la cual su aplicación deber ser restringida y temporal; para el efecto, la Alta Corporación ha dispuesto que la permanencia en el tiempo de esa zona de paso está limitada a un lapso de 3 años, es decir que en virtud del principio de condición más beneficiosa, el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, continua produciendo efectos pero solo en el plazo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, con posterioridad a esta data opera el relevo normativo y cesan los efectos del principio constitucional.

A reglón seguido, manifestó que dada la data del deceso, 18 de enero de 2004, era posible aplicar la Ley 100 de 1993 en su versión original y, en ese sentido, se podía establecer que,

De acuerdo a la historia laboral, el señor CÉSAR CASTAÑO GARCÍA, entre el 18 de enero de 2003 y el 18 de enero de 2004 (año anterior al deceso), cotizó un total de 37,71 semanas, superando las 26 exigidas por la Ley 100 de 1993 original y por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no obstante, en el año anterior al cambio normativo, esto es entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, solo cuenta con 0,14 semanas de cotización, por lo que no es posible el reconocimiento de la prestación en aplicación de la condición más beneficiosa.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, proceda a condenar

a la demandada *«a pagar la pensión de sobrevivientes, a la señora LUZ DARY GUACALES BURBANO, a partir del 18 de enero de 2004, junto con los reajustes de Ley, las mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso».*

Con tal propósito formula un solo cargo, por la causal primera de casación, el cual fue replicado por Colpensiones.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de violar directamente, en la modalidad de infracción directa, los artículos *«1, 19 del Código Sustantivo de Trabajo en consonancia con el artículo 2, 13, 48, 53 y 230 de la Constitución Nacional, la Ley 100 de 1993 original artículos 39 y 46».*

En la demostración del cargo ahonda en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y para tal efecto rememora la sentencia CC SU-442-2016, aseverando que el Tribunal *«[...] pasa por alto el hecho de que, el causante fallece en vigencia de la Ley 860 de 2003, lo que significa que, además de fallecer en el transito legislativo del 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, esto es el 18 de enero de 2004, y contar con 26 semanas el año anterior al fallecimiento, también cuenta con 26 semanas entre diciembre de 2002 y diciembre de 2003, esta última calenda en la cual cobra vigencia la Ley 860 de 2003».*

Sostiene que a pesar de que la Ley 860 de 2003 trata sobre la pensión de invalidez, los requisitos para acceder a su reconocimiento son los mismos contemplados para la pensión de sobrevivientes, y que, por tratarse de un riesgo eventual para el cual no se estableció un régimen de transición, *«se les aplica el mismo transito normativo, pues al respecto en sentencia SL 5202 de 2020, se expuso “(...) La Corte justifica efectivamente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo verificado entre el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003».*

Bajo el marco propuesto en precedencia, aduce que,

Teniendo en cuenta lo anterior y que el causante fallece en enero de 2004, esto es, en vigencia de la Ley 860 de 2003, las 26 semanas que se deben contabilizar son, desde diciembre de 2002 hasta diciembre de 2003, fecha para la cual entró en vigencia dicha Ley; semanas que evidentemente dejó acreditadas el señor cesar Castaño, pues se debe tener en cuenta el transito normativo a partir de diciembre de 2003 hasta diciembre de 2006, es decir, con la expedición de la Ley 860 de 2003 y no con la expedición y entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 como erradamente lo aplica la magistrada.

[...]

Con lo anterior, se pretende esclarecer como la Honorable Corte aplica tales requisitos, teniendo en cuenta la norma que se encontraba vigente al momento del óbito, que para el presente asunto lo era la ley 860 de 2003 y como se encuentran acreditados cada uno de los ítems exigidos, logrando de esta manera dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a su única beneficiaria LUS DARY GUACALES BURBANO con aplicación de la condición más beneficios, esto es la Ley anterior.

Se reitera entonces que, si bien la A-quo emplea la jurisprudencia, solo lo realiza por la relación temática de pensión de sobrevivientes que existe con el caso particular, pero sin ningún tipo de relación fáctica, pues nótese como en uno de los casos, la muerte del causante ocurre en junio de 2003 y en

vigencia de la Ley 797 de 2003, cuando ni siquiera se encontraba en la vida jurídica la Ley 860 de 2003, queriendo significar con ello que, los hechos ocurren en vigencia de normas totalmente diferentes, por lo que no es recibo que pretenda ofrecerles el mismo trato. Denotándose con esto una violación al art 230 de la Constitución Nacional, sentencia SL5442 de 2021, M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado *“los artículos 228 y 230 de la CP, establecieron como principios estructurantes de la administración de justicia su independencia y autonomía, ámbito en el que el último sujetó las providencias judiciales al «imperio de la Ley», pero autorizando a la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina como criterios auxiliares de la actividad jurisdiccional.*

Asevera que la tesis propuesta, consulta, además, la garantía a la protección y efectividad de principios y valores estructurales del Estado Social y Democrático de Derecho, *«entre ellos, los de seguridad jurídica, igualdad y confianza legítima en las decisiones estatales»*, que tiene asidero en los artículos 13 y 53 de la Constitución,

VII. RÉPLICA

Arguye que la *infracción directa* no es el sub motivo apropiado para enfilear el ataque, por cuanto si se reprocha el precedente jurisprudencial debe acudirse a la *interpretación errónea*, no obstante que las consideraciones de la censura respecto de las sentencias de la Corte Constitucional no encuadran en el caso concreto y, además, acude a las leyes 860 y 797 de 2003, las cuales regulan situaciones diferentes, como son la pensión de invalidez y sobrevivientes.

Asegura que la recurrente no controvierte los argumentos del Tribunal en que fundó la decisión, pues en el escrito se limita *«a acudir a la Ley 860 de 2003 y*

jurisprudencia constitucional, solicitando la Sala que sea tomada en cuenta en su caso particular, norma que por demás, regula las disposiciones de la pensión de invalidez y pensiones de vejez por exposición de alto riesgo, por lo que es claro que no le es aplicable».

En síntesis, considera la entidad replicante que el causante no cumplió con uno de los requisitos exigidos para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, conforme lo señala la sentencia CSJ SL089 de 2024, dado que al momento del cambio normativo no se encontraba cotizando, ni aportó 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que le asistió razón al Tribunal al considerar que *«[...] en este interregno solo había aportado 0,14 semanas, tal como se detalla en la historia laboral actualizada al 24 de febrero de 2022 [...]».*

VIII. CONSIDERACIONES

El defecto técnico atribuido a la censura no se presenta, por cuanto la impugnante plantea la infracción directa del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para advertir que no se cumplió con el deber de aplicar la condición más beneficiosa en el transito legislativo frente al artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en consecuencia, lo que plantea es que el juzgador de segundo grado dejó de aplicar el precepto legal que considera pertinente y adecuado, lo cual se encuentra acorte con el sub motivo seleccionado.

Dada la vía seleccionada por la censura no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos que dio por acreditados el Tribunal: *i)* César Castaño García falleció el 18 de enero de 2004; *ii)* para el 29 de enero de 2003, fecha en que entró a regir la ley 797 de 2003, no se encontraba cotizando al sistema de pensiones; y *iii)* la defunción ocurrió en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no tenía cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores al óbito ni 26 en el año inmediatamente anterior.

La inconformidad de la recurrente estriba, en esencia, en que el *ad quem* se equivocó al no acudir a la Ley 860 de 2003 y con ello, negar la pensión de sobrevivientes deprecada, de manera que, cuestiona tal omisión, dado que tal normativa se encontraba vigente al momento del fallecimiento del causante, justificando la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para «*el tránsito legislativo verificado entre el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003*».

Pues bien, para resolver el asunto propuesto basta traer a colación la sentencia CSJ SL2567-2021, que se transcribe --*in extenso*--, dada su relevancia:

[...] es criterio reiterado de esta Corporación que la *regla general* es la de que la contingencia está cobijada por la norma de seguridad social vigente al momento de la ocurrencia del evento según la prestación pensional correspondiente, esto es, para la pensión de sobrevivientes, la que esté en vigor a la calenda de la muerte del afiliado o pensionado.

Cumple a ese propósito memorar que la Corte en sentencia CSJ SL, 11 de jun. 2014, rad. 46780, sostuvo que *«tal como lo tiene señalado la jurisprudencia de esta Sala, la regla general es que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado. (CSJ SL 10 Jun 2009, Rad. 36135; 1º Feb 2011, Rad. 42828; 23 Mar 2011, Rad. 39887; y 3 de May 2011, Rad. 37799, entre otras)»*.

Es claro que, además de ampararse el instituto jurídico del derecho adquirido, esta premisa respeta tanto el amplio margen de configuración que tiene sobre el sistema el Congreso de la República como las razones de necesidad, oportunidad y equidad que motivan un cambio legislativo.

Para atenuar de alguna manera los efectos de un cambio abrupto en las reglas de juego, dada una reforma legal, se estila en las leyes sociales implementar regímenes de transición. Dado que los cambios legislativos en materia de derecho social, que obedecen a la necesidad de ajustar los parámetros de acceso y en algunas ocasiones de reevaluar el alcance de los elementos esenciales del derecho en respuesta a los cambios económicos, sociales y aún culturales, establecen requisitos más exigentes de acceso a las prestaciones, la justificación de establecer un régimen de transición aparece lógico para lograr un tránsito armónico y pacífico que minimice las consecuencias que pudieran resultar tanto en la población que tenía una expectativa legítima, frente al acceso al derecho, como en el proveedor del derecho, en este caso el Estado, por ejemplo en su necesidad de hacer sostenible financiera y económicamente el sistema de derechos prestacionales.

No obstante, lo anterior, en algunas ocasiones escapan al legislador ciertas consecuencias indeseables, por injustas e inequitativas, derivadas del tránsito legislativo, que ameritan, tanto desde el punto de vista constitucional como legal, la aplicación de los principios con venero en el orden jurídico, como el de la condición más beneficiosa, para resolver el problema social que se ocasiona por la implementación del nuevo ordenamiento.

Esta Corporación ha estimado que el postulado de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

- a) Es una excepción al principio de la retrospectividad.
- b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo.
- c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.
- d) 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.

- e) **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, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.**
- f) Respetar la confianza legítima de los destinatarios de la norma.

Explicamos cada uno de ellos:

1. Excepción a la retrospectividad de la ley

La condición más beneficiosa, a no dudarlo, se entiende como un mecanismo que permite atenuar la rigurosidad del principio de la aplicación general e inmediata de la ley, pues permite que la disposición derogada **permanezca vigente en presencia de una situación concreta**, materializada en una expectativa legítima conforme a la ley anterior.

2. Opera en sucesión o tránsito legislativo

La pregunta relevante es ¿qué se entiende por tránsito legislativo? El tránsito legislativo es un momento único, que se da, en forma simple cuando se sanciona y promulga una nueva ley.

Los efectos del tránsito legislativo, como ya se dijo, por regla general son inmediatos. Existen, desde luego, excepciones, como la que rigen para los impuestos anuales, caso en el cual las normas tributarias, por ejemplo, sobre impuesto de renta, rigen a partir del siguiente año fiscal; o las que protegen derechos adquiridos que no se pueden violar en virtud del artículo 58 de la Constitución Política. (aunque puede obrar la expropiación).

En el caso de derechos sociales, el tránsito legislativo lleva a prever en la norma reformativa, la protección a los derechos adquiridos y, en algunas ocasiones, regímenes de transición; en otras no: por ejemplo, la Ley 797 de 2003 que reformó la manera de determinar el monto y cuantía de la pensión de vejez para los afiliados al régimen de prima media no estableció régimen de transición alguno para salvaguardar estos aspectos.

Los derechos adquiridos y los regímenes de transición, plenos o parciales, otorgan protección temporal, total o parcial a los ciudadanos. En materia del derecho adquirido el amparo es

vitalicio o pleno; en el caso de los regímenes de transición es temporal, pero pueden ser pleno o parcial. En el evento de la aplicación directa de la Ley 33 de 1985 la garantía fue plena para quienes tenían 20 años de servicios, pues los cobija en su integridad el régimen anterior; mientras que en la Ley 100 de 1993 la protección es parcial porque, para construir el derecho a la pensión, solo se toman los parámetros de edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto del régimen anterior.

De manera que es el legislador el que define qué protección concede y el lapso por el cual la otorga. Si no fija consecuencias temporales mediante medidas de protección, debe estarse, en principio, a la aplicación inmediata de la ley.

3. Aplicación de la normatividad inmediatamente precedente

No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos *«plusultractivos»*, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica (sentencia CSJ SL, del 9 de dic. 2008, rad. 32642).

4. A falta de régimen de transición

Los regímenes de transición, por regla general, sólo protegen expectativas legítimas, es decir, se centran en la protección de aquellos grupos de población cercanos al cumplimiento de los requisitos de acceso a la prestación.

En la misma dirección la Corte Constitucional en fallo C-663/07, recalcó que los regímenes de transición, a) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; b) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior; c) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición; y d) es constitucionalmente legítimo que se utilice la figura del régimen de transición para evitar que una decisión relacionada con expectativas pensionales legítimas bajo la vigencia de una ley, se vea desvirtuada completamente por una

ley posterior, en desmedro de quienes aspiraban a que sus derechos pudieran llegar a consolidarse bajo el régimen previo.

Conviene precisar que, en relación con las pensiones de invalidez y sobrevivientes, no ha existido un régimen de transición en nuestra historia legal. Ello no ha sido óbice para que el operador jurídico busque principios de favorabilidad a través, por ejemplo, de la definición de derecho adquirido recayendo en la fecha de estructuración, buscando normas de acceso más favorables que las que rigen al momento de la declaratoria.

La pregunta que surge es ¿por qué si han existido normas de protección para las pensiones de jubilación o vejez, a través de regímenes de transición, no han existido normas de protección para la invalidez y la muerte? Un principio de respuesta puede darse si se tiene en cuenta que la vejez, durante la vida laboral del individuo, es un hecho relativamente cierto mientras que, por ejemplo, la invalidez es relativamente incierto y poco probable. Dicho en otras palabras, el régimen de transición en las pensiones de vejez se da porque es viable considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (por el transcurso del tiempo – hecho determinable –, ya para completar cierta edad o para sumar un período de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, por ejemplo, obedece a contingencias improbables de predecir y, por ende, no regulables por un régimen de transición (sentencia CSJ SL de 5 de jul. 2005, rad. 24.280).

De manera que, por regla general, en presencia de regímenes de transición, la condición más beneficiosa no puede aplicarse pues haría nugatorios todos los objetivos económicos y sociales que con una reforma pretenden lograrse y, desde el umbral, debe aplicarse en torno a normas de impacto mediato.

5. El destinatario posee una situación jurídica concreta-expectativa legítima-

En pensiones de siniestro, como las de invalidez y sobrevivientes, no es fácil establecer qué es una situación jurídica concreta. Empero, se ha entendido por la Jurisprudencia que la situación es concreta si se cumple en estos casos con la densidad de semanas de cotización, dentro del plazo estrictamente exigido por la normatividad aplicable.

Así, por ejemplo, en el régimen de los seguros sociales obligatorios, la situación es concreta si el afiliado cotizó 300 semanas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, dado que la norma exigía ese número de semanas de cotización en todo el tiempo.

Con la vigencia de la Ley 100 de 1993, en parte puede existir una definición de situación concreta a estos efectos, dado que la norma precisa tal situación dependiendo de la cotización efectiva.

Del anterior mandato se desprende dos situaciones que dan acceso a la prestación:

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.

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.

Nótese que a diferencia del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el legislador del 93 estableció como criterio de acceso el hecho de la cotización efectiva al sistema, al momento de la muerte o invalidez, para estructurar el requisito de semanas de cotización. En efecto, mientras que la normativa anterior exigía haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo o 150 semanas dentro de los seis años anteriores al momento del siniestro, sin establecer el requisito de cotización al momento de la muerte o invalidez; en la legislación de 1993, el nivel de concentración de las semanas de cotización exigidas en un determinado lapso depende del hecho de la cotización efectiva al momento de la invalidez.

Teniendo en cuenta lo dicho, *¿Cómo se expresa la situación jurídica concreta en el cambio normativo de la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003?*

1. Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

En este evento la situación jurídica concreta emerge si el afiliado para el momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, (i) estaba cotizando al sistema, y (ii) había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Ello por cuanto no solamente se da eficacia, sino que también se satisface con la densidad de semanas de cotización efectuadas dentro del plazo estrictamente exigido por el mandato abolido.

Cumple a ese propósito dejar en claro, empero, que, si el asegurado estaba cotizando para el 29 de enero de 2003 y *no*

tenía en su haber 26 semanas de cotización en cualquier tiempo, no es poseedor de una situación jurídica concreta y, en consecuencia, se le aplica con rigurosidad la Ley 797 de 2003, en desarrollo del principio de la retrospectividad de la ley, pues repárese en que no tiene una expectativa legítima ni mucho menos un derecho adquirido. En resolución, en este caso no hay condición más beneficiosa.

2. Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

En esta hipótesis la situación jurídica concreta aflora si el afiliado para el momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, (i) no estaba cotizando al sistema, (ii) pero había aportado 26 semanas o más dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003.

Ello, toda vez que se cumple con la densidad de semanas de cotización, dentro del interregno estrictamente exigido por el precepto derogado.

Si el afiliado no estaba cotizando para el 29 de enero de 2003 y *no tenía* 26 semanas o más de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003, **no tiene una situación jurídica concreta** y, por ende, también se aplica con todo el rigor la Ley 797 de 2003, en desarrollo del principio de la retrospectividad de la ley, pues no posee una expectativa legítima y mucho menos un derecho adquirido. En conclusión, tampoco hay condición más beneficiosa.

En sentencias CSJ SL1884-2020 y CSJ SL1938-2020, reiteradas, entre otras, en las CSJ SL2547-2020 y CSJSL855-2021, esta Corporación, razonó:

[...] La característica relativa a que no es absoluto e ilimitado en el tiempo, significa que no puede utilizarse para garantizar la perpetuidad de un régimen que en un tiempo pretérito estuvo vigente y le era aplicable a un sujeto o a un grupo de personas, dado que, bien comprendido, su ámbito de aplicación se orienta a conservar un régimen normativo anterior, cuando quiera que el titular haya cumplido una condición relevante del mismo que, si bien no es definitiva para adquirir el derecho, juega un rol fundamental en su consolidación.

En este sentido, la condición más beneficiosa se sitúa en un lugar más allá de la simple expectativa para ubicarse en el concepto de expectativa legítima tutelable por el ordenamiento jurídico, en la medida en que no desconoce y ampara la consolidación de una exigencia relevante, que si bien no es suficiente para alcanzar el derecho en tanto no se ha cumplido otra condición ulterior, sí

genera la confianza fundada que el régimen en que estaba incurso y en el que cumplió algunos presupuestos, será respetado.

Sin embargo, su aplicación no puede ser irrestricta al punto de petrificar la legislación e impedir la puesta en marcha de reformas sociales de interés general, de las cuales dependa la realización y efectividad de los derechos de la comunidad o la supervivencia de instituciones y prestaciones fundamentales para la sociedad. En otras palabras, su aplicación debe ser razonable y proporcional, a fin de no lesionar o comprometer severamente otros derechos de interés público y social.

En esta dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 4 dic. 1995, rad. 7964 indicó que este postulado *«no es absoluto y en manera alguna conduce al anquilosamiento de la normatividad laboral, pues de lo que se trata es de proteger al trabajador que construye su vida y la de su familia alrededor de unas expectativas económicas y jurídicas generadas en su propia labor, de manera que un cambio desfavorable de esas expectativas sólo (sic) es humana y jurídicamente admisible, cuando en cada caso concreto medien serias circunstancias justificantes, verbigracia el interés general reconocido (...)»*.

De ahí, que el delimitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior sirve a varios propósitos:

(i) Si la potestad de configuración de un sistema pensional permite al legislador introducir cambios a fin de garantizar los principios y objetivos del sistema, no tiene sentido mantener en el tiempo disposiciones anteriores, puesto que ello haría nugatorios todos los propósitos económicos y sociales que pretenden lograrse con una reforma.

(ii) Si los regímenes de transición, en esencia, siempre son temporales, no hay razón alguna que justifique que la aplicación del principio de condición más beneficiosa deba mantenerse indefinidamente en el tiempo, así bajo su vigencia se haya dado inicio o se hayan efectuado cotizaciones para obtener el amparo que se pretende.

(iii) Tal restricción contribuye a la preservación de otro valor fundamental: la seguridad jurídica, que ofrece certeza a los ciudadanos sobre las reglas jurídicas que emplearán los jueces en la solución de las controversias que se sometan a su consideración, sin que les sea posible acudir a una búsqueda histórica para determinar la norma que más convenga a una situación particular; la aplicación del principio amplia e ilimitadamente genera incertidumbre en los actores del sistema

pensional y en los ciudadanos en general, respecto de las reglas que definen el acceso a un derecho pensional.

En conclusión, si la finalidad del principio de la condición más beneficiosa es proteger expectativas legítimas que puede cambiar el legislador con apego a los parámetros constitucionales, no tiene sentido que su aplicación permita acudir a cualquier normativa anterior o, en otros términos, resulte indefinida en todos los tránsitos legislativos que puedan generarse en la configuración del sistema pensional, de por sí, de larga duración [...].

Temporalidad de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003

Como se recuerda la condición más beneficiosa es un mecanismo que: (i) busca minimizar la rigurosidad propia del principio de la aplicación general e inmediata de la ley; (ii) protege a un grupo poblacional con expectativa legítima, no con derecho adquirido, que goza de una situación jurídica concreta, cual es, la satisfacción de las semanas mínimas que exige la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia de la muerte; y (iii) al ser excepcional, su aplicación, necesariamente, es restringida y temporal.

Sin perder de vista lo precedente, y una vez analizada la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, brota espontánea una primera conclusión: el legislador jamás pretendió perpetuar las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que regulan la pensión de sobrevivientes, y si bien con la condición más beneficiosa debe respetarse o mejor resguardarse los hechos denominados por la doctrina foránea «*intertemporales*» que se generan con personas que tienen una situación jurídica concreta, ello no puede llevar a mantener, *per secula seculorum*, la protección de «*derechos que no son derechos*», en contra posición de la nueva ley que ha sido proferida honrando la Constitución Política.

De suerte que, a falta de normatividad expresa, el principio de la condición más beneficiosa emerge como un puente de *amparo* construido *temporalmente* para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación jurídica concreta, con el único objetivo de que, en la medida que lo recorren, paulatinamente vayan construyendo los «*niveles*» de cotización que la normativa actual exige.

Pero ¿cuál es el tiempo de permanencia de esa «*zona de paso*» entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003? Bueno, para la Corte lo es de *tres años*, tiempo este que la nueva normativa (Ley 797 de 2003) dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de semanas de cotización-50- y una vez verificada la contingencia de la muerte

los causahabientes puedan acceder a la prestación correspondiente.

Con ese fin, se obtiene un punto de equilibrio y se conserva razonablemente por un lapso determinado- tres años-, los «*derechos en curso de adquisición*», respetándose así, para determinadas personas, las 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*», cual es, la muerte.

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.

Con tal óptica, es de verse que, si los regímenes de transición tienen duración limitada y cuantificable en el tiempo, y que, para algún sector, es posible que el legislador modifique los regímenes de transición con posterioridad a su consagración «*porque éstos no pueden ser concebidos como normas pétreas*», caben las siguientes preguntas ¿cómo entender que el principio de la condición más beneficiosa sí permanezca en vigor sin límite alguno en el tiempo? Si un régimen de transición no es permanente, ¿bajo qué argumento puede sostenerse que el uso de la condición más beneficiosa sí lo sea? si precisamente, como se explicó, los derechos adquiridos son diferentes a las

expectativas legítimas. No hay argumentos que, *prima facie*, lo justifique.

No se pierda de vista que ha transcurrido más de 18 años desde cuando acaeció el cambio normativo, 29 de enero de 2003, es decir, lapso de tiempo que incluso superó el término del régimen de transición dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, para las pensiones por vejez. Por tanto ¿se justifica mantener con vida lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, más allá del tercer año de vigencia de la Ley 797 de 2003, so pretexto de emplear la condición más beneficiosa, cuando, se repite esta ley dispuso un margen de tres años para satisfacer la densidad de semanas de cotización?

De suyo, también se cumple con lo asentado por la Sala respecto a la deliberada voluntad del legislador en la reforma introducida al sistema pensional con la Ley 797 de 2003, que propende por asegurar un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que hoy se ofrezcan, se puedan mantener a largo plazo.

Desde la perspectiva anterior, si la condición más beneficiosa tiene cabida por vía de excepción y su aplicación es restrictiva, no es dable emplearla con un carácter indefinido. Tampoco es factible, en virtud del principio de inescindibilidad de la ley, alterar la normativa que se ha de aplicar en virtud del principio examinado

Una reflexión insoslayable, el fallecimiento del afiliado es un supuesto ineludible de la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, no es un requisito de exigibilidad. Ello explica que no basta satisfacer la densidad de cotizaciones en cualquier tiempo para entender consolidado el derecho, sino que los dos elementos deben acontecer dentro del ámbito temporal que establece la ley. Este planteamiento permite entender la justificación de la condición más beneficiosa y su permanencia efímera.

Hay que añadir, eso sí, que al ponderarse el principio de esta forma, también se evita cargarle al sistema general de pensiones obligaciones ilimitadas, que, sin hesitación alguna, no fueron previstas o incluidas en los análisis de sostenibilidad financiera al tiempo de crear la nueva disposición, justamente por la dificultad de hacerlo dada la naturaleza de la contingencia que se ampara.

Para el caso, el causante falleció el 14 de enero de 2004, esto es, dentro del lapso de 3 años que transcurrieron del 29 de enero de 2003 al mismo día y mes de 2006, pero no estaba

cotizando para el 29 de enero de 2003 y *no tenía* 26 semanas o más de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, luego, no tenía una situación jurídica concreta o definida y, por ende, a su situación se aplica con todo el rigor la Ley 797 de 2003, por manera que no resultaba acreedor de la garantía constitucional de la condición más beneficiosa.

Así, esta Corporación tiene adoctrinado que, por regla general, la norma llamada a regular la pensión de sobrevivientes corresponde a la vigente para la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado y que el legislador no previó regímenes de transición para esta clase de prestación.

Bajo las anteriores consideraciones resulta obvio que no se equivocó el Tribunal en su entendimiento respecto de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en la pensión de sobrevivientes y, como consecuencia, no era posible que violara las normas denunciadas como quebrantadas (Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003) en la modalidad de infracción directa, porque ésta, de suyo, no era aplicable al caso.

Ahora bien, cumple indicar que en relación con la jurisprudencia de la Corte Constitucional plasmada en la sentencia CC SU442-2016, cuya aplicación reclama la censura, por considerar que a la pensión de sobrevivientes le es aplicable el mismo tránsito legislativo que opera para la

pensión de invalidez consagrada en el Ley 860 de 2003, encuentra la Sala que ese planteamiento es equivocado, ya que la prestación de sobrevivencia se encuentra regulada por la Ley 797 de 2003, por ser la norma que se encontraba vigente al momento del fallecimiento del afiliado.

En suma, no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa, sino de delinear correctamente su campo de aplicación en cuanto a la pensión de sobrevivientes; además, la censura para fundamentar su posición utiliza una jurisprudencia de la corte constitucional que no corresponde a la realidad fáctica ni jurídica del caso que nos ocupa, por lo que no es indicativa y menos aún vinculante para el operador judicial.

Conceder la prestación reclamada conforme a la tesis propuesta por la recurrente, sería tanto como desconocer de manera frontal la normativa que regula la pensión de sobrevivientes y las reglas jurisprudenciales para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

En efecto, como se memoró en los apartes de la sentencia antes citada (CSJ SL2567 de 2021), el principio de la condición más beneficiosa aplicable para la pensión deprecada, emerge como un puente de *amparo* construido *temporalmente* para el tránsito, entre el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y el artículo 12 de la ley 797 de 2003, respecto de aquellas personas que tienen una situación jurídica concreta, con el único objetivo de que, en la medida que lo recorren, paulatinamente vayan

construyendo los «niveles» de cotización que la normativa actual exige.

En consecuencia, no le asiste razón a la censura en reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en virtud de la condición más beneficiosa, aduciendo como parámetro una norma legal que, ni ha regulado el asunto en momento pretérito, ni tampoco corresponde a la vigente que ordinariamente regularía el caso.

Siendo coherentes con lo expuesto, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario están a cargo de la recurrente por haber sido replicada la demanda. En su liquidación, que deberá realizar el juez de primera instancia (art. 366 del CGP), inclúyase la suma de \$5.900.000, a título de agencias en derecho.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUZ DARY GUACALES BURBANO** contra la

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.