



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**Magistrada ponente**

**SL4791-2018**

**Radicación n.º 65776**

**Acta 39**

Bogotá, D. C., siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **JOSÉ VICENTE CLEVES VARGAS**, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 26 de junio de 2013, en el proceso que instauró contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

## **I. ANTECEDENTES**

José Vicente Cleves Vargas, demandó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, las mesadas adicionales, los reajustes legales e intereses moratorios.

Fundamentó sus peticiones, en que: por considerar que cumplía con los requisitos, elevó ante la demandada solicitud de pensión de invalidez el 30 de marzo de 2011, el Instituto mediante la Resolución n.º 105740 de 22 de junio del citado año, decidió negar la prestación por no cumplir con los requisitos que establece el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, no obstante lo anterior, aseguró que conforme a la historia laboral que expidió la demandada, se comprueba que cotizó desde 01/03/1972 hasta el 30/11/1984, para un total de 357,86 semanas a pesar de no cotizar semana alguna en los tres años anteriores al estado de invalidez.

Agregó, se debe tener en cuenta que es una persona invalida que goza de protección constitucional, no tiene medio alguno de sostenimiento, razón por la que se debe dar aplicación a la norma más favorable en materia laboral como lo ha precisado esta Sala de Casación, además, bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, esta Corporación ha manifestado que debe aplicarse *«el principio de la condición más beneficiosa»*, pues reúne más de 357 semanas previas al estado de invalidez que fueron cotizadas antes del 30 de noviembre de 1984; considera, que las 50 semanas exigidas en los tres años anteriores al estado de invalidez conforme la Ley 860 de 2003, no resultan suficientes para financiar la pensión y la sostenibilidad del sistema (fls. 1 a 9 cuaderno del juzgado).

La entidad de seguridad social al responder la demanda, se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: la solicitud pensional, la negativa a la misma y las semanas

cotizadas en los períodos indicados. Propuso la excepción de prescripción y las que denominó, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

En su defensa, expuso que si bien el demandante presenta una pérdida de capacidad laboral del 55,53%, con fecha de estructuración 18 de junio de 2008, y que cotizó durante toda su vida laboral un total de 357 semanas, no cumple con los requisitos que establece la Ley 860 de 2003, para tener derecho a la prestación reclamada, pues en los tres años anteriores a la estructuración no cotizó semana alguna, aunado a ello, tampoco cumple con el requisito de fidelidad al sistema (fls. 23 a 26 cuaderno del juzgado).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Décimo Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, profirió fallo el 20 de junio de 2012, en el cual absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra e impuso costas al demandante (f.º 78 a 85 cuaderno del juzgado).

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Para resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, emitió providencia el 26 de junio de 2013, en la que confirmó la decisión de primer grado (f.º 10 a 19 cuaderno del Tribunal).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* señaló que conforme la documental allegada, el actor sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 55,53%, con fecha de estructuración del 18 de junio de 2008, razón por la cual le es aplicable el art. 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el 46 de la Ley 100 de 1993, y establece, además del estado de invalidez, contar con un mínimo de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad y una fidelidad al sistema.

Luego de referirse a éste último requisito y a su declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional, concluyó:

*Al revisar la historia laboral del demandante, militante a folio 41 del informativo, se logra evidenciar que éste cotizó un total de 357,86 semanas, siendo el último aporte el realizado el 30 de noviembre de 1984, todas posteriores (sic) a la vigencia de la Ley 100 de 1993, no existiendo evidencia de otras cotizaciones a este, de donde se deduce que no cotizó las cincuenta (50) semanas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.*

*Sea oportuno aclarar que tampoco se dan las condiciones para considerar la posibilidad de aplicar otro precepto legal en virtud de la condición más beneficiosa conforme al artículo 53 de la Constitución Política, tal y como sería el caso de la Ley 100 de 1993, pues tampoco cuenta con las 26 semanas en el año anterior de que trata la norma comentada en su versión original como lo pide el demandante, porque no cotizó semana alguna en ese lapso.*

*Las razones expresadas resultan suficientes para confirmar la providencia de primera instancia.*

#### **IV. DEMANDA DE CASACIÓN**

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

## V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Persigue el recurrente, que esta Sala de la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó en grado de consulta la del juzgado, para que en sede de instancia, revoque la decisión del *a quo* y condene a la demandada a reconocer la pensión de invalidez con sus ajustes anuales, mesadas retroactivas e intereses moratorios.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado y que a continuación se procede a estudiar.

## VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de violar **directamente** por **aplicación indebida** *«del artículo 11, 13 y 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en relación con el artículo 16 y 21 del Código Sustantivo Laboral, que conllevó a la infracción directa del artículo 5 del Acuerdo 224 de 1966, modificado por el artículo 19 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984, artículo 1, 48 y 53 de la Constitución Nacional y Acto Legislativo 01 de 2005»*.

En el sustento de la acusación, el demandante no discute la pérdida de capacidad laboral del 55,53%, la estructuración a 18 de junio de 2008, ni que solo cotizó desde el 01/03/1972 hasta el 30/11/1984 un total de 357,86 semanas.

Se refiriere a los argumentos que tuvo en cuenta el *ad quem* para ratificar la decisión del juzgado y expresa que «no cabe duda que la sentencia de segunda instancia guarda coincidencia con la norma aplicable para el caso en estudio», pero que sin embargo, como lo ha dicho esta Sala, el juez colegiado debe adecuar las normas al caso concreto y respetar la seguridad social, los derechos adquiridos, los tratados internacionales que han sido ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de Constitucionalidad, para lo cual se remitió y copió apartes de la sentencia de esta Corporación de fecha 8 de mayo de 2012, que no identificó en su radicación, luego de ello, en forma expresa manifestó:

*Así las cosas, no cabe duda que cumplió el actor los requisitos establecidos en la norma de haber tenido más del porcentaje del 50% de pérdida de capacidad laboral, exigidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pero no reúne las 26 semanas en el año anterior de que trata la norma comentada, no tampoco 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la invalidez, debiendo dar aplicación a la norma consagrada en el artículo 5 del Acuerdo 224 de 1966, modificado por el artículo 19 de 1983 del ISS, aprobado por el Decreto 232 de 1984, pues, el actor cotizó más de las semanas requeridas que son más de 50 semanas, aunque no cotizadas dentro de los tres años anteriores al estado de invalidez, pero más de 300 semanas cotizadas en cualquier época, es decir, que ya tenía consolidado el derecho y las semanas cotizadas por el actor no afecta de alguna manera la sostenibilidad del sistema pensional, tal como se encuentra consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2005, por tal motivo, fue que se infringió la norma en forma directa al caso en estudio por parte del ad-quem ya que no dio aplicación a las normas más favorables al trabajador, que conllevó a desconocer los efectos al mínimo de derechos laborales, al derecho irrenunciable a la seguridad social y a los ratificados por Colombia con la OIT.*

*Demostrado, así como queda el cargo, este debe prosperar por lo que la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte debe casar la sentencia y en sede de instancia proceder tal como se solicita en el capítulo Alcance de la Impugnación.*

## **VII. RÉPLICA**

En lo atinente a la solicitud de aplicación del principio de la condición más beneficiosa y que se otorgue la pensión con sustento en el Acuerdo 224 de 1966, afirma que esta Sala de Casación en forma unánime y reiterada ha considerado que cuando se pretende la aplicación del citado principio, se debe efectuar un análisis entre la norma vigente al momento de la estructuración del estado de invalidez o de la muerte del afiliado y la inmediatamente anterior, en este caso, se trataría de una comparación entre el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y el 39 de la Ley 100 de 1993, siendo inaceptable acudir a una disposición más favorable en el pasado ilimitado, hasta el Acuerdo 224 de 1966.

Transcribe algunos apartes de una sentencia de esta Sala CSJ SL, 18 jun. 2010, rad. 39512, sobre la condición más beneficiosa, lo mismo de la CC C - 428 del 1 de julio de 2009, en relación con los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003, para la pensión de invalidez y señala que no puede pasarse por alto el principio fundamental del Sistema de Seguridad Social Integral, la sostenibilidad financiera y asegura que el ataque no tiene vocación de prosperidad.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

Dada la vía escogida para el ataque, no se presenta discusión en relación con los siguientes supuestos fácticos: (i) que el demandante estuvo afiliado al Instituto de Seguros

Sociales desde marzo de 1972 hasta noviembre de 1984, (ii) que le fue calificada una pérdida de capacidad laboral del 55,53%, con fecha de estructuración del 18 de junio de 2008, (iii) que durante su vida laboral cotizó 357,86 semanas, (iv) que en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez, no acreditó semana alguna de cotización y, (v) que el Instituto de Seguros Sociales mediante la resolución No. 105740 del 22 de junio de 2011, le negó la pensión de invalidez, por no reunir el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización en los tres (3) años que anteceden a la invalidez, que exige la Ley 860 de 2003, artículo 1º.

Esta Sala de Casación ha sido clara al enseñar que para la definición del derecho a la pensión, la norma aplicable es aquella que se encuentra vigente a la fecha de estructuración del estado de invalidez, como quedó acreditado en el caso que se estudia la invalidez se fijó a 18 de junio de 2008, consecuentemente la disposición que rige la situación del señor José Vicente Cleves Vargas es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el 39 de la Ley 100 de 1993; así mismo, en tanto el actor dejó de cotizar desde el año 1984, según la historia laboral (f. 40 a 43 cuaderno del juzgado), fácilmente se infiere que bajo esta preceptiva no tiene derecho a la pensión solicitada.

Ahora bien, en lo que hace al principio de la «*condición más beneficiosa*», cuya aplicación reclama el recurrente, debe precisarse que en la sentencia CSJ SL2358-2017, esta Sala de la Corte realizó un completo análisis para su procedencia



y, trazó una nueva orientación con el fin de extender los efectos en el tiempo para su aplicación, en el tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, señalando además, que si bien la regla general es que la norma que gobierna este tipo de asuntos es la vigente al momento de la estructuración de la invalidez, por excepción se aplica el aludido principio, siempre y cuando el afiliado reúna los requisitos que allí se señaló la Corporación y se recuerdan continuación:

***D. Temporalidad de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo entre las leyes 100 de 1993 y 860 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 invalidez; 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 las Leyes 797 y 860 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 invalidez, 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 860 de 2003? Bueno, para la Corte lo es de tres años, tiempo este que la nueva normativa (Ley 860 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 invalidez de origen común 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 invalidez.*

*Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 860 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 26 de diciembre 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 invalidez, 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 (26 de diciembre de 2003 – 26 de diciembre de 2006), el artículo 39 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 13 años desde cuando acaeció el cambio normativo, 26 de diciembre 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 39 de la Ley 100 de 1993, más allá del tercer año de vigencia de la Ley 860 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 860 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*

*Es inocultable que si las expectativas legítimas no pueden ser desechadas 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.*

*Una reflexión insoslayable, la pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% es un supuesto ineludible de la causación del derecho a la pensión de invalidez, 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.*

Conforme a la precedente definición jurisprudencial, y en el entendido de que el principio de condición más beneficiosa, ante el vacío normativo, surge una como alternativa de tránsito temporal entre una y otra norma, fue que se difirieron los efectos jurídicos de la Ley 860 de 2003, hasta el 26 de diciembre de 2006, únicamente para quienes tenían una expectativa legítima, entendida esta, como el «(...) *derecho comprende los derechos condicionales y los eventuales, que por su especial naturaleza confieren al futuro titular (de cumplirse la condición suspensiva, en los primeros, o completarse los elementos faltantes, en los segundos) posibilidades jurídicas de administración, conservación y disposición*», conforme a lo señalado por esta Corporación en sentencia CSJ SL del 18 de ago. 1999, rad. 11818; en tales circunstancias en ese interregno, esto es, de «*26 de diciembre de 2003 a 26 de diciembre de 2006*», continúa produciendo efectos el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, con lo que se busca hacer efectivos los principios de solidaridad y equidad.

Así las cosas, bajo este nuevo criterio se concluyó en la providencia transcrita, que surgen varios eventos que permiten acceder a la pensión de invalidez, respecto de las situaciones que se materializan en el tránsito legislativo de las dos normas en mención, así:

*[...] se debe conceder la pensión de invalidez, en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes supuestos:*

### **3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo**

- a) *Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando.*
- b) *Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003.*
- c) *Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.*
- d) *Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y*
- e) *Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.*

### **3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo**

- a) *Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.*
- b) *Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002.*
- c) *Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.*
- d) *Que al momento de la invalidez no estuviese cotizando, y*
- e) *Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a su invalidez.*

## **4. Combinación permisible de las situaciones anteriores**

*A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:*

### **4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó no estaba cotizando**

*La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.*

*Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la invalidez - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a dicho estado, es beneficiario de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, al afiliado no lo cobija tal postulado.*

*Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, el afiliado*

*se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.*

#### **4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó estaba cotizando**

*Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema, pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002.*

*Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la invalidez - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe suceder entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente será beneficiario de la aplicación del postulado de la condición más beneficiosa. La sala juzga pertinente advertir que de no cumplirse este último supuesto, al afiliado no lo ampara dicho principio.*

*En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, no posee una situación jurídica concreta.*

Como consecuencia de lo señalado, tenemos que son varios eventos frente a los cuales se puede acceder a la pensión de invalidez, conforme a esta nueva línea jurisprudencial de la Corte, en razón de la temporalidad a la que se extendió la posibilidad de la aplicación del principio tantas veces mencionado, en virtud del tránsito normativo al que se ha venido haciendo referencia.

Con el fin de profundizar en más explicaciones y para justificar la nueva orientación doctrinal, en la aludida sentencia CSJ SL2358-2017, se dijo:

### **G. Aplicar de esta manera la condición más beneficiosa no atenta contra el principio de proporcionalidad**

Conforme al principio de proporcionalidad, «el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión» (sentencia CC, C-789-2002).

De cara a ello, se exhibe cristalino que la forma como se aplica la condición más beneficiosa no atenta contra el principio de la proporcionalidad, sino que, por el contrario, lo desarrolla en la medida que preserva hasta el 26 de diciembre de 2006, las prerrogativas de los afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido con las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable –Ley 100 de 1993– antes de entrar a regir la Ley 860 de 2003 sin que se haya dado la invalidez, componente este que debe constatarse, como ya se dijo, durante el mencionado periodo de tiempo.

### **H. Tampoco vulnera normas internacionales**

Esta Corte en sentencia CSJ SL del 2 de sep. 2008, rad. 32765 explicó que según señalan los convenios internacionales que fundan la seguridad social, ésta debe entenderse como una economía del bienestar justa que comprenda a las generaciones presentes, pasadas y futuras. A manera de ilustración, el numeral 3º del artículo 12 del Código Iberoamericano de Seguridad Social aprobado por la Ley 516 de 1999 establece que «3. Los Estados ratificantes recomiendan una política de racionalización financiera de la Seguridad Social basada en la conexión lógica entre las diferentes funciones protectoras de ésta, la extensión de la solidaridad según sus destinatarios, y la naturaleza compensatoria o sustitutiva de rentas de sus prestaciones, que guarde la debida concordancia con las capacidades económicas del marco en que debe operar y basada en el adecuado equilibrio entre ingresos y gastos y la correspondencia, en términos globales, entre la capacidad de financiación y la protección otorgada».

De suerte que, al aplicar el postulado de la condición más beneficiosa únicamente durante el periodo de tiempo explicado, a no dudarlo, se satisface a cabalidad con los objetivos trazados en el numeral 3º del artículo 12 del Código Iberoamericano de Seguridad Social aprobado por la Ley 516 de 1999, pues, reitérese, que este no es un principio absoluto sino que debe estar sujeto a las posibilidades que el sistema tenga, de seguir ofreciendo unas prestaciones sin que se afecte la eficiencia, universalidad, integridad, participación, progresividad, solidaridad, sostenibilidad y responsabilidad financiera, así como la justicia redistributiva.

Igualmente, se cumple con lo dispuesto en el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT que advierte que «En ningún caso podrá

*considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación» y, solo a título de referencia, también con la parte pertinente del Convenio 128 de la OIT, relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, que dispone: «Artículo 30. La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes».*

### **I. El principio de la condición más beneficiosa no es absoluto**

*Ya se ha dicho que la utilización de la condición más beneficiosa no debe entenderse como una etapa permanente de protección pues, como lo sostuvo esta Corporación en sentencia CSJ SL del 2 de sep. 2008, rad 32765, la obligación de progresividad bajo la cual el Estado debe ofrecer la cobertura en la seguridad social, como ya lo ha dilucidado la jurisprudencia constitucional, no es un principio absoluto ni inflexible, debe estar sujeta a las posibilidades que el sistema tenga de seguir ofreciendo unas prestaciones sin que se afecte la sostenibilidad financiera del sistema. El juicio de progresividad, comparando lo que ofrece la legislación nueva respecto a la anterior, no puede responder a una mera racionalidad del interés individual que se examina, sino que en correspondencia con la naturaleza de la seguridad social, debe atender la dimensión colectiva de los derechos tanto de los que se reclaman hoy como de los que se deben ofrecer mañana.*

*En igual sentido la Sala en providencia CSJ SL del 9 de dic. 2008, rad. 32642, reiteró que este principio no puede erigirse en una regla absoluta, porque en un Estado constitucional no hay lugar a mandatos de ese género, pues en manera alguna debe conducir al anquilosamiento de la normatividad laboral.*

Los referidos fundamentos, fueron tenidos en cuenta por esta Sala, en la sentencia CSJ SL4650-2017, en la que se analizó un caso de pensión de sobrevivientes bajo esta nueva línea de pensamiento, frente a la aplicación del principio de condición más beneficiosa, lo que se retoma con el fin de dar curso a la decisión.

Entonces, bajo las directrices expuestas, tenemos que para acceder al beneficio de la aplicación del principio de la



condición más beneficiosa, debe cumplirse un requisito común y *sine qua non* para todas las hipótesis planteadas, como es que, «**la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006**», que corresponde al período dentro del cual sigue produciendo efectos el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, difiriendo entonces los efectos de la Ley 860 de 2003, como ya se dijo, requisito este que el afiliado **NO** cumple, toda vez que su invalidez, se estructuró el **18 de junio de 2008**, fecha muy posterior la fecha límite extendió la vigencia del artículo 39 ya citado.

Aunado a lo anterior, se advierte además que el afiliado tampoco cumple otros requisitos que señala la providencia transcrita, como son: (i) el estar cotizando al 26 de diciembre de 2003, fecha para cuando entró a regir la Ley 860 de 2003 y, (ii) haber aportado las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a esa calenda, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002, puesto que verificada la historia laboral no cotizó semana alguna en dicho tiempo.

Se concluye entonces, si la estructuración de la invalidez del señor Cleves Vargas no se produjo entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, no estaba cotizando para el 26 de diciembre de 2003 y no tenía 26 semanas o más de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la fecha del tránsito legislativo, no tiene una situación jurídica concreta, ni una expectativa legítima que le permita acceder a la pensión en aplicación de

la condición más beneficiosa y, por ende, es la Ley 860 de 2003 la que rige el asunto.

Ahora bien, contrario a lo solicitado por el memorialista en el recurso extraordinario, debe reiterar la Sala que en busca de la condición más beneficiosa no es posible que el intérprete de la norma acuda a cánones legales distantes, sin limitación alguna, como se pretende en este asunto, esto es, hasta el artículo 5 del Acuerdo 224 de 1966, modificado por el Acuerdo 19 de 1983 del ISS, aprobado por el Decreto 232 de 1984, pues como lo ha señalado la jurisprudencia, dicho beneficio fue de carácter excepcional y solo en el tránsito legislativo explicado.

De lo que viene de decirse, resulta claro que ni aún bajo esta nueva orientación de la Sala el demandante cumple las condiciones, luego es pertinente concluir que el juez colegiado no se equivocó razón por la que el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de la parte recurrente, pues su acusación no salió avante y hubo réplica. Fijense como agencias en derecho \$3.750.000,00 que se incluirán en la liquidación que haga el juez *a quo*, con arreglo en lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

## **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 emitida el 26 de junio de 2013, por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario laboral promovido por **JOSÉ VICENTE CLEVES VARGAS** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

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

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**