



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JOSÉ HOOVER POSADA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES.**

EXP. 76001-31-05-013-2020-00179-01

Santiago de Cali, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 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 Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, respecto de la sentencia del del 28 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º. 342

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante, que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del 05 de agosto de 2015, con sus respectivos reajustes o incrementos de ley. Así mismo, reclamó el pago de los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Cimentó sus pretensiones en que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, le dictaminó una PCL de 51.88%, motivo por el cual petitionó al Colpensiones para que le reconociera pensión de invalidez; sin embargo, la entidad de seguridad social, mediante acto administrativo n.º SUB 161982 del 18 de enero de 2018, negó la prestación por no acreditación de los requisitos contenidos en la Ley 860 de 2003.

Aseveró que cotizó para los riesgos de IVM un total de 918 semanas en toda su vida laboral y que solicitó en el año 2019, la indemnización sustitutiva de vejez. (*f. 2 a 10 Archivo 02 ED*).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES admitió como ciertos todos los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones al hacer énfasis que el demandante no cumple con los requisitos instituidos en la Ley 860 de 2003, que en razón de ello no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez ni al pago de intereses (*f. 2 a 26 Archivo 06 ED*).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia n° 060 del 28 de marzo de 2022, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones, y en virtud de ello, reconoció que el señor José Hoover Posada tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 5 de agosto de 2015, en aplicación del principio de condición más beneficiosa.

Seguidamente, condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a pagar en favor del demandante la suma de \$68.477.353, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 5 de agosto de 2015 al 28 de febrero de 2022, suma de la que autorizó a la demandada a descontar el valor pagado por indemnización sustitutiva.

Igualmente, la autorizó a descontar los valores correspondientes a los aportes en seguridad social en salud, sobre las mesadas ordinarias.

también, decidió que el valor de la mesada pensional lo sería en el SMLMV a razón de 13 mesadas anuales, y hasta que se mantengan las causas que dieron origen a la invalidez.

De otro lado, la absolvió de pagar los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y en su lugar ordenó la indexación de las sumas reconocidas.

Por último, condenó en costas a Colpensiones, incluyó como agencias en derecho el equivalente a tres (3) SMLMV.

Para arribar a esa conclusión, el Juzgador de primera instancia sostuvo que en tratándose de pensión de invalidez el precedente judicial sentado por la Corte Constitucional permite que se reconozca la prestación, en aplicación de una norma diferente a la inmediatamente anterior.

Precisó que, pese a que en los fundamentos de la demanda se hace alusión a la capacidad residual del demandante para el reconocimiento de la pensión de invalidez, no es procedente acudir a esta figura, en atención a que el demandante no tiene cotizaciones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, y tampoco padece una enfermedad congénita o degenerativa.

En cuanto a la consolidación del derecho, determinó que el demandante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tiene aportadas al sistema de seguridad social 502.13 semanas de cotización, densidad que supera las 300 exigidas por el Decreto 758 de 1990, lo que le da lugar al derecho a la pensión de invalidez, conforme los postulados de la sentencia SU 44272016.

Sobre los intereses moratorios deprecados advirtió que no había lugar a ellos, porque su derecho pensional se causó en aplicación de principios constitucionales, y reiterada es la jurisprudencia que indica que este tipo de situaciones lo que procede es la indexación de las sumas, y no los intereses moratorios.

Finalmente, en lo atinente a la cuantía de la gracia pensional, refirió que esta debía reconocer en cuantía de un (1) SMLMV, debido a que las cotizaciones realizadas por el demandante en su mayoría se hicieron con base en el salario mínimo.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES alegó que el órgano de cierre de la justicia laboral, ha decantado que el principio de condición más beneficiosa es un puente de amparo, para la incorporación de la nueva legislación, el cual tiene carácter transitorio y no puede perpetuarse en el tiempo.

Indicó que el señor José Hoover Posada no cumple con los requisitos de la Ley 860 de 2003, normatividad vigente para la fecha de la estructuración, ni con los requisitos de la Ley 100 de 1993 pura, de allí que no pueda ser acreedor de la pensión de invalidez que reclama.

Finalmente, pidió que de confirmarse la sentencia se revise la condena impuesta, y se modifiquen las condenas en la medida que sea más favorable para la entidad. (*audiencia mins 29:36 a 32:41 Archivo 23 ED*).

La anterior decisión se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor del Colpensiones, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto n.º. 455 del 3 de octubre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el apoderado de Colpensiones, en términos similares a la azada y la contestación de la demanda, que puede ser consultado en archivo 04 del Cuaderno Tribunal ED, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior, se procede a resolver previamente, las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Conforme lo reglado en el artículo 66 del CPT y SS, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala estriba en examinar si el señor José Hoover Posada, tiene derecho a la pensión de invalidez de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 del mismo año), en aplicación del principio de condición más beneficiosa.

De resultar avante lo anterior, se validará si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción, y el valor del retroactivo pensional.

Así mismo, se verifica si hay lugar a exonerar a Colpensiones del pago de costas procesales.

Aclarado lo anterior, en este asunto se acreditó: **i)** que el demandante cotizó al ISS hoy Colpensiones entre 1969 a 2012, un total de 819, 43 semanas, de las cuales 514,33 fueron aportadas antes del 01 de abril de 1994 (Archivo 19 ED), **ii)** que mediante dictamen n° 4463083 del 22 de abril de 2016, la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, estableció que el señor Posada tenía una PCL de 51.88% de origen común, con fecha de estructuración el 05 de agosto de 2015 (f.14 a 17 Archivo 02 ED), **iii)** que con ocasión de lo anterior, elevó reclamación pensional a Colpensiones el 17 de octubre de 2017, petición que fue atendida desfavorablemente en Resolución SUB 16182 del 18 de enero de 2022 (f. 18 a 23 Archivo 02 ED) y **iv)** que por Resolución SUB 30840 del 31 de enero de 2019, la Administradora

Colombiana de Pensiones, le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$9.585.685 (f. 24 a 30 Archivo 02 ED)

Huelga memorar que, de antaño la jurisprudencia especializada laboral, ha enfatizado que la norma que dirime la gracia pensional es la vigente al momento del insuceso, atendiendo los postulados del artículo 16 CST, disposición que establece que las normas laborales y de la seguridad social, producen efecto general inmediato.

Es menester, recabar que el principio del efecto general inmediato de la ley laboral no es absoluto, en tanto su aplicación puede ser excluida respecto de situaciones concretas, tal es el caso del principio de la condición más beneficiosa, principio instituido en el artículo 53 Superior, y en virtud de este, se permite que una norma que feneció, produzca efectos jurídicos frente a circunstancias que se generaron en vigencia de otra ley.

En cuanto a la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, la guardiana de la Constitucional Nacional, realizó una interpretación amplia, plasmada en la sentencia SU 556-2019, que consagra que en aquellos casos en los que el titular del derecho sea una persona en situación de vulnerabilidad, que se encuentra en incapacidad de resistir frente a un alto grado de afectación de sus derechos fundamentales, se amerita un interpretación más extensiva del principio, para abarcar la situación de aquellas personas que consolidaron el número de semanas exigido bajo el régimen anterior a la Ley 100 de 1993 en su versión original, aplicando como lo propuso en la sentencia SU005-2018 el test de procedencia, a fin de verificar quienes han de ser los destinatarios de este régimen de excepción.

Tesis, que va en contravía de lo establecido por la especializada jurisprudencia laboral, según el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, el principio de la condición más beneficiosa solo abarca el régimen inmediatamente anterior al de la ocurrencia del hecho que genera la prestación, y por un preciso término o periodo de transición.

Así entonces, para el Alto Tribunal Laboral, solo hay lugar a predicar la aplicación del principio de condición más beneficiosa en vigencia de la Ley 860 de 2003: i) respecto de la norma inmediatamente anterior a esta, a saber, la Ley 100 de 1993 en su versión original; ii) siempre y cuando el hecho generador de la prestación acaezca en los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta última norma, esto es, en el interregno comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006; iii) y que se cumpla el supuesto de semanas que exigía la Ley 100 de 1993 en su versión original, en cualquiera de sus condiciones, pero en dos (2) momentos precisos: a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 - 26 de diciembre de 2003 -, y la fecha de acaecimiento del hecho generador de la prestación - fecha de estructuración del estado de invalidez -. Al respecto se traen a colación las siguientes providencias del Alto Tribunal: sentencias CSJ SL1938-2020, SL5070-2020, CSJ SL4987-2019, y la CSJ SL8305-2017.

Discernimiento que ha sido ampliamente replicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, incluso el Alto Tribunal reprocha la aplicación de normas diferentes a la inmediatamente anterior, pues señala que no le es plausible al operador judicial realizar una búsqueda irrestricta de normas que en determinado momento regularon la situación debatida, para ver cuál de ella se adecua a los supuestos del asunto bajo examen.

Al respecto ha precisado que, «...no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda interminable de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del peticionario 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. Esta ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL14881-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL15960-2016 y CSJ SL15965-2016.

En este punto, cabe anotar que, aunque el precedente constitucional es vinculante, la misma Corte Constitucional en la sentencia SU reseñada en precedencia, destacó que la intelección dada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al principio de condición más beneficiosa es razonable y adecuado a los fines de la seguridad social.

En esa misma senda, la especializada jurisprudencia laboral, en lo referente a la fuerza vinculante de la sentencia SU556-2019 se pronunció en proveído SL2547-2020 en el que ilustró que:

La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, y que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de dictar sentencia».

Asimismo, ha precisado que su precedente tiene fuerza vinculante, puesto que no existe duda que la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las

autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgar comprensiones a normas superiores, precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones jurídicas y a desarrollar principios básicos del Estado Constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de la igualdad, la supremacía de la Carta Política, el debido proceso y la 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 una fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a las disposiciones de 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 este contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y que su aplicación debe ser proporcional –a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad-, respecto de la sentencia de tutela T-401-2015 que refiere la censura en el cargo, la Sala considera oportuno señalar que la misma tiene efectos inter partes. Y, en todo caso, dicho criterio fue

posteriormente modificado a través de la sentencia SU-05-2018, de cuyo contenido esta Sala de Casación de la Corte se aparta, en cumplimiento de los requisitos de transparencia y suficiencia definidos por la Corte Constitucional (C-621-2015 y SU-354-2017).

(...)

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).

(...)

En síntesis, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales.

De lo antelado, se concluye que, siempre que se encuentren justificadas las razones que llevaron a un funcionario apartarse del precedente judicial, lo puede hacer, sin considerar que por ello se trasgrede o se desconoce una de las fuentes formales del derecho.

Siguiendo ese derrotero, la especializada Jurisprudencia Laboral en proveído SL4276 de 2020 decidió apartarse de la sentencia SU556 de 2019, y, por consiguiente, mantenerse firme a la postura que el principio de condición más beneficiosa solo habilita el estudio de la prestación con la norma inmediatamente anterior a la vigente.

En dicha providencia el órgano de cierre laboral advirtió que *«la Sala tiene definido que normas tales como el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no pueden aplicarse de forma indefinida bajo el amparo de la condición más beneficiosa, pues tal situación, desconoce el ordenamiento jurídico vigente y permitiría la aplicación retroactiva de la ley,»* lo que vulnera principios de rango constitucional de la irretroactividad de la ley y, seguridad jurídica.

Bajo este contexto jurisprudencial, y entendiendo que el derecho atiende a una sociedad viviente, es decir que cambia de acuerdo a las realidades de la sociedad, esta Colegiatura recoge el criterio que venía sosteniendo respecto de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en

cuanto a pensión de invalidez, bajo los parámetros de la condición más beneficiosa, y en su lugar varía la posición para acogerse la tesis sentada por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

En tanto admitir la tesis de la Corte Constitucional implica que se perpetue en el tiempo una ley pensional que rigió de manera efectiva en un momento de la historia, teniendo en cuenta las condiciones y las expectativa de vidas de las personas de esa época, pero que al retrotraerla a tiempo presente, no solo desconoce los cambios de los que ha sido objeto la población colombiana, sino que atenta contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional, por cuanto obliga a Colpensiones a tener que soportar la carga de pagar una pensión de invalidez a una persona que no cumplía los requisitos, sin contar que dichas sumas con los que se está reconociendo esa pensión, en muchos casos ya no pertenecen a las arcas de la administradora, dado que fueron reintegradas a los afiliados.

Así las cosas, al ser un hecho indiscutido en el *sub-lite* que el demandante no cumple con las 50 semanas, en los 3 años anteriores a la invalidez, en la medida que la fecha de estructuración se generó el 05 de agosto de 2015 (*f. 14 a 17 Archivo 02 ED*), y su última cotización data del año 2006 (*Archivo 19 ED*), la prestación no se puede reconocer a la luz de la normatividad en vigor.

Ni siquiera al estudiarse conforme a lo reglado en el parágrafo 2 del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, reglamento que le exige al afiliado haber aportado el 75% de la densidad de cotizaciones necesarias para obtener la pensión de vejez, puesto que solo 819,43 semanas en toda su vida laboral.

Puesta de ese modo las cosas, y al ser notorio que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa solo es dable, respecto de la ley inmediatamente anterior.

En el caso particular como la fecha de estructuración de la invalidez de la demandante se generó el 05 de agosto de 2015 (*f. 14 a 17 Archivo 02 ED*), esto es, en vigencia de la Ley 860 de 2003, la norma aplicable bajo la égida de la condición más beneficiosa lo sería la Ley 100 de 1993, en su versión original, siempre que se cumplan algunos requisitos, toda vez que no opera *ipso iure*.

Al ser la condición más beneficiosa una figura creada para proteger expectativas legítimas de aquellas personas que tenían una situación jurídica concreta, esta es aplicable de manera temporal, una zona de paso que tiene como único fin que los asegurados del sistema fueran construyendo los niveles de cotizaciones requeridos en la nueva ley, transito que en materia de invalidez abarca desde el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, data en la que no se estructuró la invalidez de la demandante, se itera su condición de invalida se dio en el año 2015.

A más de lo anterior, de admitirse la posibilidad de aplicar la Ley 100 de 1993, pese a estar por fuera del lapso establecido en el puente de amparo, tampoco reúne los requisitos para tener derecho a la pensión deprecada, dado que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sin modificaciones, pide 26 semanas en el año anterior a la invalidez y la demandante cuenta con 0 semanas.

Corolario, se revocará la sentencia de primer grado y en su lugar se declara probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, propuesta por Colpensiones. Costas de primera instancia a cargo de la parte demandante, las cuales se

fijarán por el juez de conocimiento, sin costas en esta instancia al no considerarse causadas.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia resuelve en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia n.º. 060 del 28 de marzo de 2022, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **DECLARAR** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por Colpensiones.

SEGUNDO: ABSOLVER a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

TERCERO: COSTAS de primera instancia a cargo de la parte demandante, sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
uso judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO