República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **NUMAR PIEDRAHITA GONZALIAS** contra **PORVENIR S.A.**

EXP. 76001-31-05-008-2022-00046-01

Santiago de Cali, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia n°. 102 del 26 de abril de 2022, emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n°. 414

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare que se reconozca la pensión de invalidez a partir del 29 de julio de 2018; en consecuencia, se pague el retroactivo pensional indexadas y los intereses de mora que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que el 24 de marzo de 2017, Seguros de Vida Alfa S.A., mediante Dictamen n°. 3098950 lo calificó con una PCL del 75,48%, con fecha de estructuración del 29 de julio de 2016, de origen común.

Que el 13 de febrero de 2018, Porvenir S.A., le negó la pensión de invalidez con el argumento que no reunía el requisito de semanas, argumento que según su criterio no está de acuerdo ya que cuenta con las 26 semanas cotizadas en cualquier tiempo bajo la figura de la condición más beneficiosa y favorabilidad de la ley. (Doc. 06)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó que la pensión de invalidez se le negó al actor porque no cumplió el requisito de las 50 semanas de cotización, en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración de su estado de invalidez, previsto en la ley.

Por último, propuso las excepciones de fondo denominadas «*Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo No Debido; Prescripción; Innominada o Genérica y; Buena Fe.*» (Doc. 11, fls. 2 a 5)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia nº. 102 del 26 de abril de 2022, resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora. (Doc. 15)

Para arribar a esa conclusión, la a-quo, inició exponiendo la norma aplicable al proceso y luego hizo un análisis extensivo de las posturas de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, sobre la condición más beneficiosa, para concluir, que el actor no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez reclamada, toda vez, que no cumplió con los requisitos que establece el art. 1° de la ley 860 de 2003, que modificó el art. 39 de la ley 100 de 1993, la cual señala que el afiliado debía haber cotizado 50 semanas entre los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, ni reunió los requisitos establecidos en la ley anterior a ésta en aplicación a la condición más beneficiosa.

Que, de la historia laboral del actor, encontró que, en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, esto es, entre el 29 de julio de 2013 al 29 de julio del 2016, no registra cotización alguna, pues, la última cotización fue en agosto de 2012; respecto, de las cotizaciones efectuadas por el actor como trabajador independiente y que aparecen reportadas para julio diciembre 2015, indicó que no se pueden contabilizar para dichos períodos, porque según la relación histórica de movimientos de porvenir, la fecha del pago fue del 9 de abril 2018, es decir, que se deben contabilizar pero para periodos posteriores a dicha fecha de pago, esto es, a ciclos posteriores al 9 de abril del 2018.

De igual modo, adujo que no cumplió con los requisitos del parágrafo 1° y 2° de la Ley 860 de 2003, tampoco se encontraba

cotizando al momento del cambio normativo, esto es, 27 de diciembre de 2003, igualmente no cumplió con el requisito para aplicar la condición más beneficiosa que permite el salto normativo del art. 39 de la ley 100 de 1993, esto es, que la invalidez haya sido entre el 27 de diciembre de 2003 al 27 de diciembre de 2006, pues, su PCL fue estructurada para el 29 de julio de 2016, y para esas data el actor tampoco tenía cotizada ni una semana, por lo que, reiteró no cumplió con los requisitos normativos ni jurisprudenciales para acceder a esta prestación económica. (Doc. 14, min. 7:54 a 38:24)

RECURSO DE APELACIÓN.

El actor inconforme con la decisión de la a-quo, propuso recurso de apelación, aduciendo que cumple con las condiciones establecidas por la Corte Constitucional de la condición más beneficiosa en aplicación al test de vulnerabilidad, ya que es una persona de especial protección. (Doc. 14, min. 39:13 a 39:48).

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n°. 607 del 30 de noviembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, el cual estando debidamente notificado, las parte decidieron guardar silencio.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo el marco funcional atrás reseñado (art. 66ª CPTSS), el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad se contrae en determinar i) si el señor Numar Piedrahita tiene derecho a

la pensión de invalidez en aplicación del test de constitucionalidad por ser una persona de especial protección.

Para comenzar, se precisa que no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos:

Que el señor Numar Piedrahita nació el 12 de marzo de 1970 (Doc. 11, fl. 21); que el 24 de marzo de 2017, Seguros de Vida Alfa S.A., le notificó calificación de PCL que arrojó un porcentaje del 75,48% de origen común y fecha de estructuración 29 de julio de 2016. (Doc. 11, fls. 145 a 150); que el 2 de febrero de 2018, el actor radicó reclamación de pensión de invalidez ante Porvenir S.A., (Doc. 11, fls. 160 a 167) y el 13 de febrero de 2018, Porvenir S.A., le notificó al actor la negación de la pensión de invalidez porque no cumple con los requisitos «*para su aprobación teniendo en cuenta que al momento de la estructuración no cumple con las cincuenta (50) semanas de cotización, previsto en la ley.*» (Doc. 11, fl. 204)

En ese contexto, y para resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que por regla general las normas jurídicas que deben ser tomadas en consideración para establecer la existencia del derecho a la pensión de sobrevivientes, son aquellas vigentes a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, y sólo por excepción es posible aplicar una norma anterior en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa[1].

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

[1] Sentencia CSJ SL4650-2017, reiterada en la SL415-2022, SL466-2022, SL730-2022, SL 2333-2022.

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 una 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 trasparencia 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 trasparencia 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 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 además atenta contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional, por cuanto obliga a los fondos pensionales a 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 están 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 29 de julio de 2016 (Doc. 11, fls. 145 a 150), es decir, que el

demandante debió haber cotizado mínimo 50 semanas entre el 29 de julio de 2013 y el 29 de julio de 2016, no registra cotización alguna en el reporte de historia laboral consolidada expedida por Porvenir S.A., (Doc. 11, fls. 6 a 16), así se tuviera en cuenta las semanas que reportó el actor ante Porvenir S.A., que las pagó por error a Colpensiones entre el 1 de enero de 2016 al 30 de junio de 2016 (Doc. 11, fls. 22 a 26), tampoco, alcanzaría a completar el mínimo de semanas señalado, porque sólo arrojó un total de 25,71 y, es un asunto que debe resolver el fondo de pensiones y, que según la historia laboral del actor se encuentra en estudio, no obstante, se itera, que tampoco lograría sumar la cantidad de semanas que se requiere para obtener dicho beneficio, esto es, 50 semanas.

De igual modo sucede con las cotizaciones efectuadas por el actor como trabajador independiente de los periodos de julio a diciembre de 2015, pues, éstos fueron cancelados el 9 de abril de 2018, fecha posterior a la cotización, por lo que no se puede sumar dichos periodos para la contabilización de las semanas requeridas para la obtención de la pensión en marras, toda vez que, conforme al art. 35 del Decreto 1406 de 1999, compilado parcialmente por el artículo 2.2. 2.1. 1.1.7 del Decreto 780 de 2016, modificado por el Decreto 1273 de 2018, estos periodos deben contabilizarse, pero para periodos posteriores a la fecha de pago del aporte a pensión, para el caso a ciclos posteriores al 9 de abril del 2018.

Tampoco alcanza a reunir los requisitos del 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 logró cotizar 80 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 29 de julio de 2016, 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 legitimas 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 estructuro la invalidez del demandante, se itera su condición de invalido se dio en el año 2016.

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 ser derechoso de 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 el demandante cuenta con 0 semanas.

Corolario, se confirmará la sentencia n°. 102 del 26 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de

la demandada, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de $100.000.

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

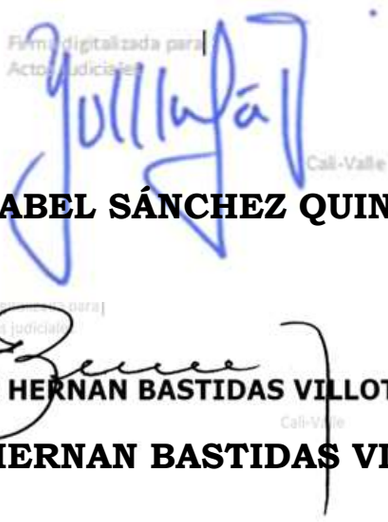
R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n°. 319 del 3 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Se condena en costas a favor de la demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

Los Magistrados,



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
En ausencia justificada