



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **FLOVER ANTONIO OSORIO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

EXP. 76001-31-05-011-2021-00404-01

Santiago de Cali, Valle del Cauca, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

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 la parte demandante, respecto de la sentencia n° 140 de 26 de julio de 2023, emitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, por lo que se dicta la siguiente:

SENTENCIA n° 311

I. ANTECEDENTES

Pidió el señor Flover Antonio Osorio que, en consonancia con el principio de la condición más beneficiosa, cumplió con los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a cargo de Colpensiones, junto con sus respectivas mesadas adicionales, desde el 21 de febrero de 2019, fecha en que se estructuró la pérdida de la capacidad laboral.

De igual forma, solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y que se condenara en costas a la demandada.

Cimentó sus pretensiones en que, mediante dictamen n° DML-1195 del 01 de abril de 2019, fue calificado por parte de Colpensiones, con una pérdida de la capacidad laboral del 73,37% de origen común y estructuración del 21 de febrero de 2019.

Mencionó que, cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, un total de 983,29 semanas, y el 24 de mayo de 2019 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Afirmó que, mediante resolución SUB 194555 del 23 de julio de 2019, Colpensiones negó dicha solicitud, en razón a que el afiliado no reunía los requisitos de semanas.

Manifestó que, inconforme con la decisión anterior, para el día 26 de febrero de 2021, solicitó ante Colpensiones la revocatoria de la misma para en su lugar declarar el reconocimiento de la pensión de invalidez de conformidad con lo establecido en el artículo 39° de la

Ley 100 de 1993, de acuerdo con el principio de la condición más beneficiosa.

La demandada, a través de resolución SUB 89439 del 13 de abril de 2021, resolvió negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, argumentando que el afiliado no tenía las 26 semanas antes de la aplicación de la Ley 860 de 2003.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo la premisa que la demandante no cumplió con los requisitos establecidos en la ley para ser beneficiario de la pensión de invalidez.

Manifestó que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a la pensión de invalidez se dirime a la luz de la normatividad vigente en el momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral. En el presente caso, el derecho estaría gobernado por la Ley 860 de 2003.

Menciono que, los cambios normativos a que se ha hecho referencia han conducido a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a construir la teoría de la condición más beneficiosa, que tampoco se cumple, por no acreditar los requisitos de la Ley 100 de 1993.

De lo manifestado, propuso como excepciones de mérito la de prescripción; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; buena fe; y la innominada. (f. 04 a 10 del archivo 15 ED).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 140 de 26 de julio de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO**, propuesta por la parte demandada **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** de la totalidad de las pretensiones incoadas dentro del presente proceso.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, conforme el Art. 365 del C. General del Proceso, por secretaría fijense en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de **\$ 200.000.00**

CUARTO: Conforme el artículo 69 del C.P.T. y S.S., si no fuere apelada la presente providencia, se dispondrá el envío del expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para surtir el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, en favor del demandante **FLOVER ANTONIO OSORIO**.

El Juzgado de primera instancia argumentó inicialmente que, para el caso la norma aplicable es el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39° de la Ley 793 del mismo año, al encontrarse vigente para el 21 de febrero de 2019, fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral del demandante.

Mencionó que, no hay discusión de la calidad de inválido del actor al ser calificado con un porcentaje superior al 72,37% de PCL, de lo expresado, determinó que no tiene derecho a la pensión porque tiene solo 30 días cotizados en los 3 años anteriores.

La Corte Suprema en SL-2358 de 2017, tiene como posición aplicar la condición beneficiosa solo con la norma inmediatamente anterior, con la Ley 860 y la Ley 100, y de manera excepcional

únicamente en un lapso de 3 años, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y para el caso la estructuración fue en febrero de 2019, por lo que no era aplicable para el caso.

Ahora al verificar los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, en caso de poder aplicar un doble salto en razón de la vulnerabilidad expresa y la ultraactividad de la norma, mencionó que, los requisitos de semanas tampoco se cumplen ya que el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, exige haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al estado de invalidez o 300 semanas en cualquier fecha anterior al estado de invalidez, y al realizar el estudio de semanas se encontró que el demandante solo acredita 85,71 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de invalidez, y sobre la segunda premisa solo cuenta con 35,42 por lo que tampoco cumple con los requisitos mínimos.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, interpuso recurso de apelación, mencionó que al observar historia laboral tiene una imputación de semanas pagadas en el régimen subsidiado, y que esto no se notificó al demandante, que pasados los 65 años había pagado, 4 meses entre 2015 y 2016, correspondientes a 16,4 semanas, que completan 1003 semanas en total.

Adicionalmente que, de los pagos realizados hasta el mes de julio de 2020, no se tuvieron en cuenta las semanas de diciembre a mayo de 2019, por lo que con eso completaría las semanas para aplicar a la condición más beneficiosa de acuerdo con el artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, ya que se encontraba cotizando para el

momento de la declaratoria de la invalidez, esto es el 21 de febrero de 2019.

Igualmente solicitó estudiar parágrafo 4 del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, ya que en aplicación de las semanas que menciona no se tuvieron en cuenta se podría llegar a obtener el beneficio por medio de los requisitos allí solicitados.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto nº 457 del 02 de octubre de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de la parte demandante y Colpensiones como se advierte en los archivos 04 y 05 del expediente digital, los cuales son considerados en el contexto de este proveído.

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

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo el marco funcional del artículo 66ª CPTSS, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en examinar si el señor Flover Antonio Osorio, tiene derecho a la pensión de invalidez, 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.

A estas alturas no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos, determinados por el juez de primera instancia:

- i)** Que el señor Flover Antonio Osorio, registra un total de 987,71 semanas entre 1982 y 2020.
- ii)** Seguidamente, la Junta Médica de Colpensiones determinó que el demandante presenta una pérdida de capacidad laboral del 73,37% estructurada el 21 de febrero de 2019, de origen común.
- iii)** El demandante solicitó pensión de invalidez el 26 de febrero de 2021, obteniendo respuesta negativa.

Cumple 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 Código Sustantivo del Trabajo, 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, 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 guardianiana de la Constitucional Nacional, realizó una interpretación amplia, plasmada en la sentencia SU 556 de 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 SU 005 de 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, 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 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 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 de la Corte Suprema de Justicia sentencias SL1938 y SL5070 de 2020, SL4987 de 2019, y la SL8305 de 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, SL9762, SL9763, SL9764, SL14881, SL15612, SL15617, SL15960 y SL15965 de 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 SU 556 de 2019, se pronunció en proveído SL 2547 de 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 SU 556 de 2019, y por consiguiente, mantenerse firme en 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 la 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 vida 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 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 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 21 de febrero de 2019, y su última cotización data de junio de 2020, pero en los últimos 3 años desde la fecha de estructuración, que es la fecha a tener en cuenta para el cálculo, esto es hasta el 21

de febrero de 2016, solo acredito un total de 4,29 por lo tanto, la prestación no se puede reconocer a la luz de la normatividad en vigor.

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 21 de febrero de 2019, 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 del demandante, se itera su condición de inválido se dio en el año 2019.

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 el demandante cuenta con 4,29 semanas.

En cuanto a la solicitud de estudio del parágrafo 4 del artículo 9º de la ley 797 de 2003, que menciona:

“se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.”

Se tiene que dicho caso se aplica cuando se estudia la pensión anticipada de vejez, y solo el ítem de la deficiencia, contrario al caso en cuestión que es invalidez donde se debe estudiar la deficiencia, discapacidad y minusvalía, marcando la diferencia entre ambas, esta Sala determinó que dicho precepto no se adecua a la pensión de invalidez, de acuerdo con lo mencionado en sentencia SL 1037 del 2021 así:

“La pensión anticipada o especial de vejez de que trata el parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, tiene su razón de ser en que atiende las necesidades de cubrimiento en seguridad social de un segmento de población que, como se ha explicado, no satisface, en principio, los requisitos para las pensiones ordinarias del sistema general o, incluso, la otorgada por riesgos laborales.

Fue una innovación de la Ley 797 de 2003, sin que pueda entenderse que se trata de una suerte de prestación puente o un estadio intermedio entre la pensión de invalidez y la común de vejez, es sencillamente, una pensión de vejez anticipada por una particular condición de salud.

No obstante, no es dable desconocer que la pensión de invalidez y la anticipada de vejez comparten un elemento común, por cuanto ambas exigen el cumplimiento de un requisito relacionado con la situación de salud, situación que, se repite, no genera entre éstas una relación o interacción conceptual. Para la primera de las prestaciones mencionadas la deficiencia, discapacidad y minusvalía debe ser superior al 50% y, para la segunda de ellas, sólo es observable el concepto de deficiencia que debe ser del 50%, calculado como se indicó en la sentencia T-007-2009.”

Corolario, se confirmará la sentencia n° 140 de 26 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Once Laboral Del Circuito De Cali, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, 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 resuelve en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n° 140 de 26 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

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, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
acto judicial

Cali-Valle

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA