



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 07

Audiencia número:054

En Santiago de Cali, a los veintiún (21) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 355 del 03 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por PRIMITIVO FIGUEROZ contra COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 194

RECONOCER personería al doctor MIGUEL ANGEL RAMIREZ GAITAN, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.421.257, con tarjeta profesional número 86.117 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandatario judicial de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de KIARA PAOLA QUIÑONES ORTIZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.073.665, abogada con tarjeta profesional número 343.416 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.



La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de Colpensiones al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que si bien el actor tiene una pérdida de la capacidad laboral del 63.83%, estructurada el 24 de enero de 2011, por lo tanto, se debe considerar como una persona inválida. Por lo tanto, la petición del reconocimiento de la prestación se gobierna por la Ley 860 de 2003, que exige 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la invalidez, donde el actor en ese período solo presenta 29 semanas y no es posible accederse a la aplicación de la condición más beneficiosa porque de acuerdo con precedentes jurisprudenciales que cita, la invalidez debió estructurarse entre diciembre de 2003 a diciembre de 2006, que no es el caso que nos ocupa. Por lo tanto, no es procedente el reconocimiento de esa prestación.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N° 040

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del 24 de enero de 2011, reclamando además los intereses moratorios.

En sustento de esas peticiones afirma el actor que fue valorado por Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales, quien, a través de dictamen del 23 de noviembre de 2011, estableció una pérdida de la capacidad laboral del 63.83%, estructurada el 24 de enero de 2011, de origen común.

Que en el año 2012 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez, quien a través de la Resolución 19274 del 12 de diciembre de 2012 le negó el derecho al no contar con 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Decisión contra la cual interpuso los recursos de ley, pero fue confirmada.



Afirma que si bien, no tiene 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, si presenta 26 semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez; razón por la cual presentó solicitud de revocatoria directa, pero la entidad demandada no se ha pronunciado.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES da respuesta a la demanda a través de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, porque el actor no acredita el número de semanas cotizadas que exige la ley. Propone la excepción previa de cosa juzgada, porque el demandante adelantó otra acción laboral ordinaria de la que conoció el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, habiendo obtenido providencia desfavorable. Igualmente aduce, que como excepción de mérito se tenga en cuenta la de cosa juzgada, inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derecho por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declara que la excepción previa se decidirá como de fondo, emitiendo a continuación la correspondiente sentencia, en la declara probada la excepción de cosa juzgada respecto al reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el actor ante Colpensiones.

Para arribar a esa conclusión, la operadora judicial encuentra que los hechos y pretensiones ya habían sido propuestas en otra acción judicial que cursó en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, que obtuvo sentencia absolutoria. Por lo tanto, la controversia jurídica ya había sido decidida por otro despacho, sin encontrar nuevos fundamentos legales para desconocer la excepción de cosa juzgada propuesta. Que si bien, en el acápite de los fundamentos de derecho se cita el principio de la condición más beneficiosa, al que



considera se debe atender. Que al revisar la demanda que se instauró ante la jurisdicción laboral de Palmira y en el numeral 1 del acápite de los hechos, refiere al principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en ese principio solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez. Donde la sentencia emitida por ese despacho judicial proferida en el año 2017, que concedió la prestación, pero esa decisión que fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Por lo tanto, concluye que las dos acciones judiciales tienen los mismos supuestos fácticos y pretensiones que conllevan a declarar probada la excepción de cosa juzgada, porque no puede nuevamente estudiarse las pretensiones que ya habían sido definidas en proceso anterior.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El presente proceso llega a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, a favor del demandante por haber sido el pronunciamiento de primera instancia adverso a sus pretensiones. Dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponderá a la Sala definir en primer lugar si opera o no la excepción de cosa juzgada, como lo consideró la juez de primera instancia. De ser negativa la respuesta, determinará si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común reclamada por la parte actora.

Para dar solución a la primera controversia planteada, se hace necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 303 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, el que textualmente consagra:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre y cuando que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de las partes”



Esta institución jurídico procesal impide que se vuelva a estudiar un asunto que ya ha sido resuelto previamente por otra autoridad judicial, lo que obedece al principio de seguridad jurídica y es el efecto de la firmeza y ejecutoría de una actuación que normalmente pone fin a un proceso; sin embargo, también se le ha dado efecto de cosa juzgada a otros actos procesales o extraprocesales que dan cierre a un conflicto, como por ejemplo la conciliación, la transacción, o un laudo arbitral, entre otros. Del mismo modo, el desistimiento de las pretensiones, aprobado mediante un auto, a las luces del art. 314 del CGP, aplicable al procedimiento laboral, por remisión del art. 145 del CPTSS, conlleva el efecto aludido, pues se entiende que desistir implica la renuncia a las pretensiones que impide que las mismas sean llevadas nuevamente a la jurisdicción.

Desde la perspectiva procesal, para que se configure la excepción de cosa juzgada, no es imperativo que la misma sea formulada, dada el carácter de orden público de la norma, por ende, puede ser decretada de oficio, cuando se hallare probada; además para su procedencia es necesario que entre el proceso decidido y el nuevo impetrado exista una: i) **Identidad de objeto**, esto es que la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial; ii) **Identidad de causa**, corresponde a la razón por la cual se demanda, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento; iii) **Identidad jurídica de partes**, lo que quiere decir que al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se aportó al presente proceso todo el expediente de la acción ordinaria laboral que cursó en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, radicación; 76-520-31-05-003-2016-025-00. Encontrando la Sala que la demanda es promovida por PRIMITIVO FIGUEROA contra COLPENSIONES, y la presente acción tiene los mismos sujetos procesales, por lo tanto, existe identidad jurídica de las partes.

En relación con las pretensiones de la demanda, encontramos, que en el proceso que se presentó ante los juzgados laborales del circuito de Palmira, cuyo conocimiento fue asignado



al Juzgado Tercero, se solicita “el reconocimiento de la pensión de invalidez, por virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa en aplicación al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original”, además el pago del retroactivo pensional a partir del 24 de enero de 2011, mesadas adicionales e intereses moratorios. En la presente acción, se solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a partir del 24 de enero de 2011, reclamando además los intereses moratorios. Considera la Sala que la finalidad de ambas acciones fue el reconocimiento de la pensión de invalidez, por lo tanto, hay identidad de objeto.

En cuanto a los hechos o fundamentos de cada acción, la que cursó ante el Juzgado Tercero Laboral de Palmira, fue clara en expresar que la petición tenía como fundamento la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y en esta acción si bien, no se menciona en los supuestos fácticos, si se refiere a ella en el acápite de las razones de derecho. Por lo tanto, hay identidad de causa.

Al existir identidad de partes, identidad de causa, identidad de objeto, en las dos acciones ordinaria laborales, se debería declarar que prospera la excepción de cosa juzgada. Pero es de aclarar que la Corte Constitucional en sentencia T -114 de 2016, ha precisado que cuando se omite precedentes constitucionales hay la posibilidad de acudir nuevamente a la jurisdicción ordinaria. (Si bien, la providencia que citamos trata sobre el tema de la indexación de la primera mesada pensional, sirve de apoyo para precisar que cuando se desconocen precedentes jurisprudenciales en materia de pensión de invalidez, es posible acudir nuevamente a formular la correspondiente acción.)

Encuentra la Sala que en el evento en que nos ocupa, ese principio de la condición más beneficiosa, ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación 442 de 2016, que permite “*no solo la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima*”.



Retomando el caso en estudio, al revisarse el proveído que puso fin a la primera instancia del proceso que cursó en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, mediante el cual, concedido el derecho pensional, previo análisis de los requisitos de la Ley 860 de 2003, donde el A quo, estableció que el actor no cumplía con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez, por ello dio aplicación al principio de la condición más beneficiosa y ordena el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del señor Primitivo Figueroa, porque reúne los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Decisión que no fue objeto de apelación por las partes, fue remitida para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

El Tribunal del Distrito Judicial de Buga, mediante providencia del 24 de abril de 2019, revocó la providencia del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, argumentando que se debe tener en cuenta el artículo 1 de la Ley 860 de 1993, esto es, acreditar 50 semanas dentro de los 3 años antes de la pérdida de la capacidad laboral, indicando que ese número de semanas debieron ser cotizadas entre el 23 de noviembre de 2008, al mismo día y mes del año 2011, pero de acuerdo con la historia laboral, en ese interregno de tiempo tiene 28 semanas cotizadas, no cumpliéndose con las exigencias de la norma en comento. Pasa en seguida a hacer el análisis de la condición más beneficiosa, citando como fundamento para ello, sentencias de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, SL 2358 de 2017 y SL 4342 de 2018, donde el máximo órgano de la jurisdicción laboral ha considerado que el principio de la condición más beneficiosa tiene una temporalidad para su aplicación, esto es, tres años siguientes a la expedición de la Ley 860 de 2003, por lo tanto, el hecho que genera la invalidez debió estructurarse de diciembre de 2003 a diciembre de 2006. Requisito que no se da en el caso que analizó porque la pérdida de la capacidad del actor fue generada en el año 2011.

Ahora bien, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL4650-2017 estableció que este principio tiene las siguientes características:

“a) Es una excepción al principio de la retrospectividad b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo. c) Procede cuando se predica la aplicación



de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro. d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva. e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. f) Respeto la confianza legítima de los destinatarios de la norma.”

La Corte Constitucional en sentencia T -053 de 2018, se pronuncia sobre la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, antes citada, precisando la Guardiana de la Constitución:

“Es importante resaltar que existen dos posturas frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, una de la Corte Suprema de Justicia y otra de la Corte Constitucional. La primera, establece que solo se puede aplicar si cumplía con lo señalado en la norma inmediatamente anterior a la vigente. En cambio, esta Corte, dispuso que para hacer uso de este principio se debe tener en cuenta la norma bajo la cual se cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, indistintamente de que sea la norma inmediatamente anterior a la vigente”

Para concluir:

“En suma, y debido a que las reglas dispuestas en la Sentencia SU- 446 de 2016 siguen vigentes, se tiene que para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, se debe cumplir con los presupuestos establecidos en la normatividad vigente a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, en aras de proteger la expectativa legítima de los cotizantes que cumplieron plenamente los requisitos de un régimen anterior que ya fue derogado, la Corte aplica el principio de la condición más beneficiosa. Lo que quiere decir, que si bien la norma vigente para el reconocimiento de la pensión de invalidez en la actualidad es el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en ciertos casos algunas normas que ya se encuentran derogadas dentro del ordenamiento jurídico, pueden llegar a tener efectos ultractivos”



Nuevamente la Corte Constitucional emite la sentencia SU 556 de 2019, a través de la cual, consideró que era necesario unificar la jurisprudencia, *“para efectos de otorgar seguridad jurídica en la valoración de este tipo de pretensiones en sede de tutela¹ y, a su vez, garantizar una igualdad de trato, la Sala unifica su jurisprudencia en torno a la exigencia del ejercicio subsidiario de la acción de tutela, el cual se satisface cuando se acreditan las siguientes cuatro condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del siguiente “test de procedencia..”*

Retomando la decisión de segunda instancia del proceso ordinario laboral que cursó en el Juzgado Tercero Laboral de Palmira, es claro que esa Corporación, si bien hizo el estudio del principio de la condición más beneficiosa, sólo atendió como precedentes los expuestos por el máximo órgano de la jurisdicción laboral, sin hacer análisis alguno sobre decisiones de la Corte Constitucional.

En este preciso punto de esta decisión, resulta importante traer en cita la sentencia C- 816 de 2011, en la que laGuardiana de la Constitución, ha expuesto:

“Siendo la jurisprudencia, en principio, criterio auxiliar de interpretación, tiene fuerza vinculante para los funcionarios judiciales al tratarse del precedente judicial de los órganos de cierre de las diferentes jurisdicciones constitucionalmente previstas, como ya se advirtió (supra 5.5.4, de ‘Considerandos’). Tal fuerza vinculante deriva de mandatos constitucionales que consagran la supremacía normativa de la Constitución, el deber de sujeción de todas las autoridades públicas a la Ley Superior, el derecho de igualdad ante la ley, el debido proceso, el principio de legalidad y la buena fe a la que deben ceñirse las actuaciones de las autoridades públicas, no siendo contraria sino complementaria del concepto de la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación.

Tratándose del tribunal constitucional, la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene una doble fundamentación, en razón del órgano que la profiere: (i) de un lado, se trata del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional; (ii) de otro lado, es el guardián de la “supremacía e integridad” de la Carta Fundamental.

(..)

En sentencia T-292 de 2006 la Corte afirma que el respeto al principio de la seguridad jurídica implica el respeto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas. La Corte Constitucional en la Sentencia C-292 de 2006,

¹ Y, por tanto, de las exigencias argumentativas que deben satisfacer los accionantes que solicitan este reconocimiento pensonal, a partir de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.



expresó: “Al ser [la Corte] la responsable de mantener la integridad y supremacía de la norma superior, sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta”.

Así, el sometimiento a la Constitución por todos los poderes públicos y los particulares, implica la sujeción a la interpretación autorizada que de ella realiza el Tribunal Constitucional, a través de sus sentencias de exequibilidad e inexecuibilidad de las normas constitucionales y con fuerza de ley, y de las sentencias de revisión de tutela para la unificación del alcance de los derechos fundamentales en el ámbito de todas las jurisdicciones. Mientras la decisión de la Corte Constitucional -parte resolutive de las providencias- goza de valor de cosa juzgada para el caso sub judice, la ratio decidendi -parte considerativa de las providencias que establece la regla jurídica de la decisión- tiene fuerza de precedente para otros casos y vincula a las mismas autoridades y personas sometidas a la Constitución.

(..)

Se concluyó en dicha sentencia que el Legislador incurrió en una omisión legislativa al no tener en cuenta la obligatoriedad y los efectos erga omnes de los fallos de constitucionalidad de esta Corte, consagrada en los artículos 241 y 243 de la Constitución, como tampoco las reglas que se imponen en las sentencias de unificación de jurisprudencia en materia de protección de derechos fundamentales, temas en los cuales la Corte Constitucional es órgano de cierre. Con base en lo mencionado, la Corte decidió declarar exequible la expresión “que en materia ordinaria o contenciosa administrativa” contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, en el entendido que los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado -y el Consejo Superior de la Judicatura, sala disciplinaria- a que se refiere la norma, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional, la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general.” (subrayado fuera del texto)

Precisamente, ante la prevalencia de la interpretación que hace la Corte Constitucional sobre derechos fundamentales, es que debemos tener en cuenta las sentencias: SU 442 de 2016 y SU 556 del 2019, mediante la cual la guardiana de la Constitución realiza la unificación de jurisprudencia en materia de principio de subsidiariedad de la acción de tutela para reconocimiento y pago de pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Decisiones en la que por demás hace alusión a la interpretación que ha realizado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre la temporalidad de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, que fue precisamente, el que tuvo en cuenta el Tribunal Del Distrito Judicial de Buga para revocar la sentencia de primera instancia que había concedido al actor la pensión de Invalidez. Cuyo aparte citamos:



“Para la Sala Laboral de la Corte Suprema, la condición más beneficiosa es un mecanismo excepcional, “necesariamente [...] restringida y temporal”, que persigue “minimizar la rigurosidad propia del principio de la aplicación general e inmediata de la ley” y proteger a un grupo poblacional con una situación jurídica concreta: “la satisfacción de las semanas mínimas que exige la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia de la invalidez”. Lo anterior, dado que las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de manera abrupta o arbitraria pero tampoco pueden permanecer inalterables como si fuesen derechos adquiridos².

(..)

De otra parte, según la misma jurisprudencia, “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”³. En criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, 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 [...] 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”⁴. Lo dicho, para la citada Sala, supone una “zona de paso”, con el propósito de (i) obtener un punto de equilibrio y conservar razonablemente por un lapso determinado –3 años– “los derechos en curso de adquisición” y (ii) lograr el respeto de las semanas mínimas exigidas por la Ley 100 de 1993 para consolidar un derecho “cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición”, en particular, la de invalidez.

(...
)

A partir de esta jurisprudencia la jurisdicción ordinaria laboral resuelve los asuntos relativos al reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa⁵. Esta postura jurisprudencial se ha mantenido, incluso, con posterioridad a la expedición de las sentencias SU-442 de 2016 y SU-005 de 2018, por medio de las cuales la Corte Constitucional admitió la posibilidad de dar aplicación ultractiva a regímenes “tras anteriores” a los regulados en las leyes 797 y 860 de 2003.

(..)

En suma, de conformidad con la jurisprudencia actual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, solo es posible aplicar el requisito de densidad de semanas de cotización que regula la Ley 100 de 1993 a supuestos en los que la invalidez del afiliado se hubiese estructurado dentro de los tres años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003. En consecuencia, según aquella no es posible aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 o de regímenes

² En ese sentido, ver la sentencia SL-2358-2017.

³ Al respecto, ver la sentencia SL2358-2017, cuya postura fue reiterada en la sentencia SL4342-2018.

⁴ Sentencia SL4650 de 2017.

⁵ Al respecto, ver las sentencias SL805-2019, SL3422-2019, SL098-2019, SL1537-2019, SL4922-2019, SL2929-2019, SL3005-2019, SL2916-2019, SL462-2019, SL2471-2019, SL314-2019 y SL3161-2019.

anteriores respecto a situaciones en las que la invalidez del afiliado se hubiese estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003. A partir de lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005 esta jurisprudencia considera que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa es excepcional y, por tanto, se circunscribe a la protección de una situación jurídica concreta que no puede ser indefinida en el tiempo.

La aplicación del principio de la condición más beneficiosa en la sentencia SU-442 de 2016

Mediante la sentencia SU-442 de 2016 la Corte definió el alcance del principio de la condición más beneficiosa en asuntos relativos al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Según indicó, este “se puede caracterizar [...] como un derecho constitucional” y “una excepción al principio de prospectividad de las reformas”, por medio del cual es viable analizar la posibilidad de su reconocimiento a partir de las exigencias prescritas en disposiciones anteriores a la vigente al momento de estructuración del siniestro, siempre que el legislador no hubiese previsto un particular régimen de transición⁶. En suma, argumentó que “el principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia”⁷.

El alcance del principio se fundamentó en los siguientes postulados: (i) la seguridad social garantiza a toda persona el derecho a recibir la protección más amplia posible frente a un riesgo humano drástico como es el de la pérdida significativa de la fuerza de trabajo o capacidad laboral. (ii) La protección de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta implica que “no es posible restringir el acceso a una pensión de invalidez sino cuando haya razones claras, objetivas, sustanciales y suficientes”. (iii) Del principio de confianza legítima se sigue que quien hubiere reunido la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en un régimen, pero su condición se hubiese estructurado en otro, tiene una “expectativa legítima consistente en la posibilidad de pensionarse en caso de que sobrevenga la ocurrencia del riesgo”. (iv) La protección de esta expectativa es más relevante cuando se pretende amparar al individuo frente a una pérdida de su fuerza de trabajo o capacidad laboral. (v) El principio de igualdad hace evidente la disparidad de tratamiento que existe como consecuencia de la creación de regímenes de transición para vejez, pero no para invalidez.

(..)

La aplicación del principio de la condición más beneficiosa en la sentencia SU-005 de 2018

En esta sentencia la Corte unificó su jurisprudencia en relación con la aplicación de la condición más beneficiosa en casos de pensión de sobrevivientes, tras evidenciar la necesidad de ajustar su postura en la materia, por dos razones. Primero, por la

⁶ Con relación a este último aspecto se indicó en la providencia: “en la jurisprudencia se ha aplicado precisamente a la pensión de invalidez tras observar que la sucesión de regímenes y normas aplicables al aseguramiento de este riesgo ha estado desprovista de esquemas para la transición”.

⁷ Sentencia SU-442 de 2016.



imposibilidad de aplicar los criterios fijados en la sentencia SU-442 de 2016, dado que dicha providencia había unificado los criterios de aplicación de la condición más beneficiosa solo respecto a la pensión de invalidez. Segundo, porque habida cuenta de la ausencia de una sentencia de unificación en la materia, varias salas de revisión habían dado aplicación ultractiva al régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 e incluso a regímenes anteriores, en cuanto al número mínimo de semanas de cotización para obtener la pensión de sobrevivientes, a pesar de que el Acto Legislativo 01 de 2005 impedía la aplicación ultractiva de regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993.

*Al analizar la interpretación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al contenido del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, consideró que dicha postura no era constitucionalmente irrazonable. Evidenció que el Acto Legislativo 01 de 2005 disponía que los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes eran los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el reglado, entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Por regla general, por tanto, no era admisible la aplicación ultractiva de regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993. **Con todo, concluyó que la regla dispuesta por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral resultaba desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretendiera acceder al citado reconocimiento pensional fuese una persona vulnerable.**² (resaltado fuera del texto)*

Además, la Corte Constitucional en la providencia citada, expuso: “El hecho de que las expectativas no sean legítimas no significa que la situación del afiliado no pueda ser protegida, pues su amparo puede ser exigible si su titular es una persona en situación de vulnerabilidad, que se encuentra en incapacidad de resistir frente a un alto grado de afectación de sus derechos fundamentales, tal como lo precisó la Sala Plena en la sentencia SU-005 de 2018.”

Encuentra la Sala de Decisión que la sentencia de unificación SU 556 de 2019, fue emitida el 20 de noviembre de esa anualidad y el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Laboral del Tribunal de Buga, es del 24 de abril 2019, por lo tanto, fue emitido en data anterior a la providencia de unificación, pero antes de ésta ya se había emitido la sentencia SU 446 de 2016, cuyo estudio y análisis al caso se debió hacer, porque es un precedente de obligatorio acatamiento, o si se iba a aparte de éste se debió hacer la correspondiente motivación, pero la sentencia del Tribunal de Buga no expone como fundamento decisión



de la Corte Constitucional, por lo tanto, de acuerdo con la literatura de la sentencia T 114 del 2016, es factible dar inicio a otra acción ordinaria, cuando hay *“desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”*⁸. En este caso, el fallo de segunda instancia no fue construido bajo el análisis de sentencias de la Corte Constitucional, razón por la cual no puede predicarse la excepción de cosa juzgada, lo que conllevará a revocarse la decisión de primera instancia.

La Sala procede a hacer el estudio de la pensión de invalidez, analizándose los pronunciamientos constitucionales sobre unificación de la sentencia sobre condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez, acogiendo los planteamientos expuestos por la Corte Constitucional, porque atienden los postulados de los artículos 53 de la Carta Política y 21 del C.S.T, y analizará el presente caso, aplicando el principio constitucional de la condición más beneficiosa, como criterio de interpretación.

Como quiera que para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, se debe dar aplicación al test que cita la Corte Constitucional en sentencia SU 556 de 2019, donde se considera como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el test de procedencia, esto es, las personas en quienes confluyan las siguientes circunstancias:

«(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o se encuentren en situación de riesgo derivada de las condiciones como analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa. (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción del mínimo vital y vida digna, (iii) justifiquen su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez, y (iv) demuestren una actuación diligente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez».

La Sala procede a hacer el correspondiente análisis: encontrando que de acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía del actor, éste nació el 18 de octubre de 1956 (pdf 03), por

⁸ Sentencia SU-026 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



lo tanto, está próximo a cumplir 67 años de edad. Además, refiere el dictamen de pérdida de la capacidad laboral que el señor Primitivo Figueroa es: “Secuelas de ACV hemorrágico: compromiso FM: memoria, atención lenguaje. Síndrome cerebral orgánico demencial” (pdf. 16 que corresponde a la demanda que cursó ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, donde aparece completo el dictamen practicado por Colpensiones.

Para la Sala la sola situación de salud que presenta el actor, lo llevan a considerarlo como una persona de especial protección. Que debido a sus patologías es evidente que la negativa al reconocimiento de la pensión afecta la vida digna y el mínimo vital del demandante, que le han imposibilitado laborar y con ello continuar cotizando al sistema. Por consiguiente, para la Sala se cumple el test de procedibilidad al que hace referencia la sentencia de la Corte Constitucional y permiten dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa y con ello analizar la solicitud de la pensión de invalidez de conformidad con el principio de la condición más beneficiosa.

Sea lo primero tener en cuenta el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, se considera inválido a la persona que ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

El dictamen de pérdida de la capacidad laboral realizado por Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales, notificado al actor el 06 de diciembre de 2011 (pdf. 03), indica que la pérdida de la capacidad laboral del demandante es del 63.83%, estructurada el 24 de enero de 2011.

Lo anterior, permite concluir que el señor Primitivo Figueroa es una persona inválida por presentar una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.

En cuanto al tiempo cotizado y dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa, nos remitimos a la Ley 100 de 1993, que establece en el artículo 39 como presupuestos para tener derecho a esa prestación, acreditar:

“1. Que el afiliado se encuentre cotizado al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.



2. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior a momento en que se produzca el estado de invalidez.”

De acuerdo con la historia laboral, aportada al pdf 03, se encuentran cotizaciones realizadas por el demandante durante todo el año 2011, por lo tanto, el presente caso encaja dentro de la primera hipótesis que cita el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, esto es que al momento de estructurarse a invalidez el actor estaba cotizando al sistema. Donde la exigencia ahora es cotizar 26 semanas, encontrando la Sala que a la fecha de estructuración de la invalidez el actor presenta 533.62, de las cuales 464.19 fueron cotizadas a septiembre de 2003, es decir, antes de entrar a regir la Ley 860 de 2003, que inicia su vigencia el 29 de diciembre de 2003. Cumpliéndose así con el presupuesto normativo. Que dan lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez, a partir del 24 de enero de 2011, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 100 de 1994.

Antes de cuantificarse el valor del retroactivo pensional, la Sala se pronuncia sobre la excepción de prescripción, partiendo de la data en que surge el reconocimiento de la prestación, 24 de enero de 2011. La primera petición la presenta el actor el 22 de diciembre de 2011, como aparece en la parte considerativa de la Resolución número 20126800371690 (pdf. 01), decisión contra la cual se formularon los recursos de ley; desatado el de apelación a través del acto administrativo VPB 21443 del 20 de noviembre de 2014. Para presentar esta acción el 30 de agosto de 2022, por lo tanto, se declarará prescritas las mesadas causada a partir del 30 de agosto de 2019.

En cuanto al número de semanas, se debe tener en cuenta que la pensión se causa el 24 de enero de 2011 y de conformidad con el Parágrafo transitorio 6 del artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tiene derecho a dos mesadas adicionales anuales, porque se suprime una mesada adicional anual a partir de julio de 2011.

En relación con la cuantía de la prestación, la Sala observa en la historia laboral que el actor cotizó sobre el salario mínimo legal mensual vigente, por lo tanto, atendiendo el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, no se puede fijar mesadas pensionales inferiores al salario mínimo,



razón por la cual, se concederá el derecho en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente de cada anualidad.

La Sala liquida el retroactivo pensional a partir del 30 de agosto de 2019 al 31 de enero de 2023, generando un valor a cancelar de \$44.336.789.87, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2.019	828.116,00	1 día + 5 mesadas	4.168.183,87
2.020	877.803,00	14	12.289.242,00
2.021	908.526,00	14	12.719.364,00
2.022	1.000.000,00	14	14.000.000,00
2.023	1.160.000,00	1	1.160.000,00
TOTAL			44.336.789,87

Se declarará que el valor de la mesada pensional siempre será el salario mínimo legal mensual derecho y se seguirá reconociendo la pensión hasta que subsistan las causas que le dieron origen.

El retroactivo pensional causado hasta la ejecutoria de esta sentencia será cancelado debidamente indexado, porque se ha dado aplicación al principio constitucional de la condición más beneficiosa, aplicando precedentes constitucionales, por lo tanto, la entidad demandada al no otorgar oportunamente el derecho se ha cimentado en la interpretación de la norma. Pero a efectos de lograr que no se vulnere el derecho fundamental aquí reconocido, se ordenará a la entidad demandada que a partir de la ejecutoria de esta sentencia reconozca y pague los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los que se liquidarán hasta el día del pago total de la obligación.

De otro lado, atendiendo el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la entidad demandada queda autorizada para que del retroactivo pensional, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, realice el correspondiente descuento por aportes en salud, los que serán transferidos a la EPS donde se encuentre afiliado el actor.



Bajo las anteriores consideraciones no se hace necesario el análisis de las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por la apoderada de Colpensiones como alegatos de conclusión.

Sin costas en ambas instancias.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia número 355 del 03 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta, para en su lugar:

a). Declarar no probada la excepción de cosa juzgada ante la omisión del estudio de precedentes jurisprudenciales constitucionales en la sentencia de segunda instancia dentro del proceso 76-520-31-05-003-2016-025-00, adelantado por PRIMITIVO FIGUEROA contra COLPENSIONES, de acuerdo con las consideraciones vertidas en precedencia.

b) Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a las mesadas pensionales causadas antes del 30 de agosto de 2019.

c) Declarar que el señor PRIMITIVO FIGUEROA, tiene derecho a la pensión de invalidez, en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, al considerarse como una persona vulnerable de conformidad con la sentencia SU 556 de 2019. Derecho que se reconoce a partir del 24 de enero de 2011, fecha en que se estructura la invalidez.



- d) Declarar que el valor de la mesada por pensión de invalidez a favor del señor PRIMITIVO FIGUEROA, es equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y tiene derecho a percibir dos mesadas adicionales anuales
- e) Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a pagar al señor PRIMITIVO FIGUEROA, la suma de \$44.336.789.87, que corresponde al retroactivo pensional causado del 30 de agosto de 2019 al 31 de enero de 2023.
- f) Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a pagar al señor PRIMITIVO FIGUEROA, el retroactivo pensional causado hasta la ejecutoria de esta providencia, debidamente indexado y de ahí en adelante, deberá reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los que se liquidarán hasta el pago total de la obligación.
- g) Declarar que el señor PRIMITIVO FIGUEROA, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez hasta que subsistan las causas que le dieron origen.
- h) Autorizar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a descontar del retroactivo pensional del señor PRIMITIVO FIGUEROA, salvo lo que corresponde por mesadas adicionales, los aportes en salud, que serán transferidos a la EPS a la que se encuentre vinculado el actor.
- i) Sin consta en primera instancia.

SEGUNDO. Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: PRIMITIVO FIGUEROA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
PRIMITIVO FIGUEROA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-009-2022-00478-01

APODERADO: MARIO FELIPE ARIAS VEGA
marioaraiasvega@gmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: KIARA ÁPÑA QUIÑONES ORTIZ
kiarapaolawlc@gmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella
intervinieron.

Los magistrados,

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada Ponente

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado
Rad. 009-2022-00478-01