

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTES	1. LOURDES ROSA ANA SANCHEZ ASTAÍZA y 2. ANA BEATRIZ ORDOÑEZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E.
RADICADO	No. 19-001-31-05-001-2021-00142-01
INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA - APELACIÓN SENTENCIA
TEMAS SUBTEMAS	Y -COMPATIBILIDAD PENSIONAL -MUTACIÓN O TRANSFORMACIÓN DE PENSIÓN DE INVALIDEZ A PENSIÓN ESPECIAL ANTICIPADA DE VEJEZ. -ALCANCE DE LAS FACULTADES <i>ULTRA Y EXTRA PETITA</i> DE LA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, EN ESTE ASUNTO.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA, POR CUANTO: i) ES IMPROCEDENTE LA CONCESIÓN DE LA PENSIÓN ANTICIPADA DE VEJEZ QUE SE RECLAMA POR INCOMPATIBILIDAD CON LA PENSIÓN DE INVALIDEZ, ii) NO SE AJUSTA A DERECHO ACCEDER A LA TRANSFORMACIÓN DE LA PENSIÓN PRETENDIDA; Y iii) TAMPOCO ES PROCEDENTE APLICAR LAS FACULTADES <i>EXTRA PETITA</i> EN ESTE CASO, COMO LO CONCLUYÓ LA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 del Ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado de las demandantes, LOURDES ROSA ANA SANCHEZ ASTAÍZA y ANA BEATRIZ ORDOÑEZ**, en relación con la Sentencia Nro. 011 del dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida en primera instancia, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Popayán, Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Pretenden las demandantes, se declare: **(i)** Que son beneficiarias de la pensión de vejez por Invalidez indexada, de conformidad con el párrafo 4° del artículo 33 de la ley 100 de 1993 y las normas que las complementen, sustituyan o modifiquen; **(ii)** Que tienen derecho al reconocimiento del retroactivo pensional o diferencia pensional, desde la fecha en que cumplieron 55 años de edad y hasta la fecha de pago efectivo del derecho reconocido; **(iii)** Que tienen derecho a recibir las mesadas adicionales de que tratan los artículos 50 y 142 de la ley 100 de 1993; y **(iv)** Que tienen derecho al reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desde la fecha en que debió reconocerse el derecho y hasta que se verifique el pago de las mesadas y el retroactivo pensional.

Que, como consecuencia de lo anterior, se profieran las siguientes condenas: **(i)** Al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por invalidez indexada, de conformidad con el párrafo 4°, artículo 33 de la ley 100 de 1993; **(ii)** Al pago del retroactivo pensional o diferencia pensional, desde que son beneficiarias de la prestación pensional; **(iii)** Al pago de las mesadas adicionales; **(iv)** Al pago de los intereses moratorios de que trata el art 141 de la ley 100 de 1993, **(v)** Se condene a la entidad demandada a reconocer y ordenar el pago de los demás derechos pensionales que aparezcan probados en el proceso, de conformidad con la facultad del Juez de primera instancia de fallar Ultra y Extra

Petita; y **(vi)** Al pago de costas y agencias en derecho, a cargo de la entidad demandada.

Como **fundamentos facticos** se relata, la demandante Lourdes Rosa Ana Sánchez Astaíza, nació el 30 de junio de 1959, a la fecha cuenta con 61 años de edad y cuenta con 1.161 semanas laboradas y fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) del 68.9%.

De otra parte, la demandante Ana Beatriz Ordóñez, nació el 3 de octubre de 1952, a la fecha tiene 68 años de edad y cuenta con 1.054 semanas laboradas y fue calificada con un porcentaje de PCL del 67%.

Que a las demandantes les fue reconocida la pensión de invalidez de origen común, por el entonces ISS, por medio de las siguientes resoluciones: A la señora Lourdes Rosa Ana Sánchez Astaíza, mediante Resolución No. 001610 de 14 de junio de 2006; y a la señora Ana Beatriz Ordóñez, a través de Resolución No. 000425 de 22 de abril de 2004.

Agregan, solicitaron el reconocimiento y pago de la pensión mencionada en el parágrafo 4° del artículo 33 de la ley 100 de 1993, el 13 y 14 de febrero de 2020, respectivamente, y habiéndoseles requerido para aportar unos formularios, los anexaron, y hasta el momento de la presentación de la demanda, la entidad no resolvió de fondo a las peticiones de las demandantes, resaltando que son sujetos de especial protección Constitucional, pues se trata de personas con limitación física (Archivo No. 01, págs. 76 a 95, expediente digital de 1ra instancia).

2.2. CONTESTACIÓN DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E.

Por intermedio de apoderada judicial, en ejercicio de su derecho de defensa, la pasiva contestó la demanda y **se opuso a todas las pretensiones**, argumentando, no es posible otorgarles a las demandantes la pensión especial anticipada de vejez, de que trata el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que el ISS hoy COLPENSIONES ya les reconoció pensión de invalidez, la cual se causó por la situación de discapacidad de cada una, de manera que, la protección a esa condición especial

de discapacidad de que trata la pensión anticipada de vejez ya fue satisfecha o amparada en el caso de las actoras, en el momento en que por parte de la administradora se reconoció la pensión de invalidez, sin que sea dable a las demandantes pretender el amparo de una contingencia originada en un mismo evento, que por demás, ya fue cubierto por el sistema de pensiones.

Formuló las siguientes **excepciones de fondo**: *“inexistencia de la obligación – improcedencia de reconocer la pensión especial anticipada de vejez por incompatibilidad con la pensión de invalidez que ya ostentan”*; *“Prescripción de los derechos laborales”*, *“improcedencia de los intereses moratorios”* e *“innominada o genérica”* (carpeta titulada: “11Contestacion Demanda Colpensiones”, Archivo PDF denominado: “Contestación Lourdes Rosa Ana Sánchez”, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO, el día dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar **SENTENCIA No. 011** dentro del presente asunto, en la cual resolvió: **i) NEGAR** las pretensiones de la demanda y absolver a Colpensiones de todas las súplicas; **ii) DECLARAR** probada la excepción de mérito denominada “Inexistencia de la obligación- improcedencia de reconocer la pensión especial anticipada de vejez, por incompatibilidad con la pensión de vejez que ya ostentan” alegada por Colpensiones; y **iii) CONDENAR** en costas a la parte demandante.

TESIS DE LA JUEZ: Sostuvo, una vez estudiado los tres requisitos que establece el parágrafo 4 del artículo 33 la ley 100 de 1993, las demandantes sí cumplen con los mismos, pues: **i)** cuentan con los 55 años exigidos; **ii)** En el caso de LOURDES ROSA ANA SÁNCHEZ, el dictamen médico que originó el reconocimiento de la pensión por invalidez, da cuenta de que, por el componente de deficiencia, se le asignó un porcentaje del 34%; y en el caso de ANA BEATRIZ ORDOÑEZ, según su dictamen de PCL, el grado de deficiencia se califica con el 29,9%, concluyendo entonces que, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales de la

CSJ-SCL, las demandantes cumplen con el requisito establecido en la norma; y **iii)** Respecto a las semanas requeridas, ANA BEATRIZ ORDOÑEZ cuenta con 1051,57 semanas, según la documental aportada en el plenario, y en el caso de la señora LOURDES ROSA ANA SÁNCHEZ, hay un reporte de semanas que indica que cuenta con 1.140,57 y además, en la resolución 001610 de 2006, que le reconoció el derecho a la pensión de invalidez a la señora Lourdes, se indica que había cotizado más de 1000 semanas desde que se vinculó por primera vez el régimen de pensiones, dando por cumplido este requisito también.

No obstante, la Juez sostuvo que, encontrándose fuera de discusión que las demandantes reciben una pensión de invalidez, por causa de enfermedad no profesional, según las resoluciones expedidas por el ISS, no les asiste el derecho a obtener una prestación adicional a la otorgada por el sistema, pues la de invalidez engloba los conceptos de deficiencia física, psíquica o sensorial.

Además, sostiene que, en una interpretación de la demanda, se entiende que se está persiguiendo pasar de la pensión de invalidez ya concedida con arreglo a lo dispuesto en la ley 860 de 2003, a la pensión anticipada de vejez del artículo 9 de la ley 797 2003, sin embargo, de acuerdo con la sentencia SL1037-2021, la pensión de invalidez no es transformable o mutable en la de vejez anticipada.

Aduce, cuando una persona pensionada por invalidez cumple la edad y las semanas de vejez, puede transformarse su pensión de invalidez a vejez, pero ello no significa, que pueda realizar esta transformación con la pensión anticipada de vejez antes mencionada, pues la Corte en forma enfática señaló, que no son equiparables y que la pensión anticipada de vejez por deficiencia, se reconoce solo a los afiliados y no a quienes ya cuentan con una pensión.

Por lo expuesto, negó las pretensiones de la demanda y además, indicó que, en este caso no es dable hacer remisión al artículo 33 de la ley 100, como si se tratara de la conversión de la pensión de invalidez por riesgo común a pensión de vejez ordinaria, o analizar lo atinente al régimen de transición, haciendo uso de facultades ultra y extra petita, porque tal facultad es discrecional y además, esta situación no deriva de las pretensiones de la demanda y tampoco se extrae los hechos y fundamentos jurídicos del escrito inaugural, aunado a que, no podría el juez cambiar el

petitum cuando no ha sido una situación debatida en las instancias, de lo contrario se afectaría el derecho a la defensa y el debido proceso que le asiste a Colpensiones, pues se le estaría sorprendiendo con situaciones de las cuales no tuvo la oportunidad de defenderse.

Añadió que tampoco tiene cabida en este caso el principio de favorabilidad, pues no se trata de dos normas aplicables al caso, de la cual se deba seleccionar una o la que más convenga o reporte ventaja al trabajador, sino de situaciones cuya regulación difiere diametralmente, porque obedece a hipótesis distintas.

Indica que, tampoco es aplicable el principio in dubio pro operario, porque no se trata de dos reglas interpretativas sobre el entendimiento de una norma, y la intelección del precepto deviene del máximo órgano de la justicia ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

Bajo tales argumentaciones, declaró probada la excepción de mérito denominada: inexistencia de la obligación, improcedencia de reconocer la pensión anticipada de vejez por incompatibilidad con la pensión de invalidez que ya ostentan, alegada por Colpensiones y se abstuvo de analizar los restantes problemas jurídicos planteados.

2.4. RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO POR LA DEMANDADA COLPENSIONES

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, del cual se resaltan los siguientes puntos centrales de inconformidad, dada su extensión:

1. Considera en primer lugar, se están discutiendo derechos irrenunciables de pensionados, de conformidad con las sentencias C-968 de 2003 y C-070 del 2010 de la Corte Constitucional y que de las sentencias referidas por la Juez SL3732 de 2021 y SL1037 del 2021, sólo aplica al caso la segunda, pero que tal precedente no es obligatorio porque no se cumplen los requisitos de la doctrina probable y se apoya en sentencias de la CC sobre tal aspecto, especialmente en la sentencia C-836 de 2001. Además, sostiene “... **...para este apoderado no son admisibles las razones que la Corte otorga para la negativa en el reconocimiento de la pensión, que por**

supuesto reconoce que la persona que allí demandó había cumplido los requisitos igual que las dos demandantes en este proceso, **pero que en palabras de la Corte no pueden mutar o cambiar la prestación social, porque está dirigida a diferentes finalidades o bienes jurídicos, con diferentes requisitos y amparando o beneficiando a personas en diferente condición.**

En la página 17 de esta sentencia, la cual refirió la señora juez, indicó el magistrado o indicó la Corte Suprema de Justicia que la innovación introducida por la Ley 797 del 2003, para ponerse a tono con el convenio internacional 102 celebrado por Colombia del Estado colombiano con la Organización Internacional del Trabajo, quiso favorecer fue a los trabajadores que tuvieran una deficiencia y que no puede convertirse en un puente o estado intermedio, entre la pensión de invalidez y la pensión de vejez anticipada, porque por supuesto se trata de diferentes pensiones.

Vale la pena destacar que, en esta página 17 de la sentencia referida, se hace relación o se intenta establecer un lazo entre la analogía que pueda existir entre la pensión de invalidez y la pensión anticipada por vejez, estableciendo algunos de los requisitos de la primera, para ser aplicados en la segunda y adicionalmente refiriéndose al artículo 44 de la ley 100 que establece que existe una diferencia y que por esta diferencia no es transformable o mutable en la de vejez anticipada y hace referencia a la sentencia SL17898 del 2016.

Pero aparte de indicar la corte que se trata de prestaciones diferentes y que en algún momento indicó que esta pensión de la Ley 797 se da únicamente para los afiliados y no para los ya pensionados, debo indicar que, por supuesto la Ley 100 del 93 establece únicamente que el requisito de cotizar cesa cuando la persona cumple los requisitos o alcanza, las pensiones de vejez o de invalidez o de, eventualmente sobrevivientes, pero el término afiliado debe tener una connotación diferente, así como lo establece el Decreto de 1833 de 2016, que en su numeral 2.2.2.1.2, haciendo referencia al artículo 13 del Decreto 692 del 94, nos permite o nos indica, cuál es la permanencia de la afiliación en ese caso o la permanencia de quienes están afiliados al sistema y dice este artículo: “la afiliación al sistema de pensiones es permanente, independiente del régimen que seleccione el afiliado, no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos” y se ha entendido entonces que, quien adquiere alguna de las pensiones entonces ya no es afiliado, sino que pasa a un estado diferente del cual se denomina pensionado o beneficiario del sistema y entonces la Corte dice que esta pensión solicitada únicamente es para los afiliados queriendo dar a entender, que si la persona ya está pensionada entonces no puede tener vigencia o no puede ser beneficiario, no puede adquirir esta afiliación.

Adicionalmente, el artículo 2.2.4.11.2 del mismo decreto 1833 de 2016, establece la continuidad en el régimen de prima media con prestación definida, de los afiliados y pensionados a Colpensiones, está haciendo referencia al decreto 2011, al artículo segundo del decreto 2011 del 2012, que fue recogido en este Decreto 1833 de 2016, sin embargo, en este caso no hace diferenciación en relación con los afiliados o pensionados para indicar que pueden ser beneficiarios de las prestaciones que establezca el régimen de prima media con prestación definida.

Es que para este apoderado es un exabrupto pensar que si una persona tiene derecho a una prestación social, por cumplir los requisitos de la ley, se le niegue indicando que, la única limitación es la no transformación o la mutabilidad entre una prestación que otorga el sistema a otra, reconociendo por supuesto que de conformidad con el artículo 11 y 13 de la Ley 100 de 1993, los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y demás disposiciones normativas deben aplicarse en beneficio de los afiliados beneficiarios o pensionados, sin consideración en este caso a si ya se tiene una prestación social, porque es claro también para el despacho y para la Corte Suprema de Justicia que aquí no se quiere solicitar una doble prestación o una prestación adicional, sino por supuesto que, a través de la cesación o suspenso de la pensión de invalidez, pueda adquirirse la pensión anticipada por vejez, los artículos de la Ley 100 que permiten edificar las reglas generales y los principios aplicables para quienes quieran adquirir prestaciones derivadas del subsistema de seguridad social integral en pensiones me refiero al artículo 13, al artículo 32, a la incluso al artículo 33 indican que el sistema deberá reconocer y pagar las prestaciones cualquiera que ésta sea, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos y por lo mismo parecería que la Corte Suprema de Justicia limita de manera innecesaria, arbitraria y violatoria o contraria a los principios mínimos del trabajo y pensionales establecidos por la Constitución Política y además por los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, por cuanto recuérdese que el fondo común o el fondo común de naturaleza pública que establece el artículo 32 de la Ley 100, que es de donde se sacan o se obtienen los recursos para subsidiar y pagar las pensiones, no es del Estado no pertenece ni al afiliado y tampoco a los empleadores ni a las entidades que reconocen los beneficios o prestaciones derivadas del sistema, sino que pertenece al mismo sistema y el sistema deberá entonces otorgar y pagar a través de los operadores o de los fondos de pensiones o administradores, las prestaciones que allí se verifican en ese en ese caso.

En la sentencia citada, la 1037 de 2021 de 17 de marzo del 2021, no dice más sobre la posibilidad de adquirir o negar esta pensión, excepto sobre una eventual incompatibilidad que

afirma, y la limitación de no mutar o cambiar una prestación social por otra, a pesar de que se cumplan los requisitos, argumento por supuesto, que sería suficiente para que el tribunal revoque la sentencia o se aparte de lo que eventualmente podría considerarse como un presente obligatorio, que ya se explicó, en este caso que no lo es.

En cuanto al apartamiento del Tribunal con respecto de esta decisión de la Corte Suprema, deberá decirse que el precedente o la sentencia que se consulta, como apoyo en la decisión de primera instancia, no constituye obligatorio un criterio obligatorio, sino simplemente un criterio orientador, pero que bien puede el Tribunal apartarse por las razones que aquí se ha discutido por parte de este apoderado.

Pero adicionalmente, digamos que, sin conformar precedente judicial, esta decisión tenida en cuenta por el despacho, si se pensara en gracia de discusión que se trata de un precedente obligatorio como quiera que es el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, el operador judicial bien puede apartarse de ese precedente por varias razones, primero por disanalogía, segundo por cambio de jurisprudencia o de orientación jurisprudencial, tercero por indeterminación de la jurisprudencia y cuarto por no obligatoriedad del precedente.

La sentencia que se consultó por parte del despacho, casi que es idéntica o con hechos similares al que aquí se discute, una persona que tenía reconocida una pensión de invalidez y solicitó el reconocimiento a Colpensiones, destacando que es la misma entidad demandada, solicitó la pensión anticipada de vejez que aquí se discute, no ha habido cambio de la jurisprudencia, pero puede decirse que puede haber indeterminación por la falta de argumentos sólidos en cuanto a la sentencia de la Corte Constitucional al negar por ejemplo el principio o la aplicación del principio de favorabilidad, indicando que el principio de favorabilidad no se puede aplicar en este caso porque no se trata de verificar cuál de las de las normas es aplicable en beneficio del pensionado, lo cual deja un sabor amargo en la Interpretación de la Corte porque claramente no se trata de establecer lo que dice la Corte en la sentencia, sino de verificar que bajo el cumplimiento de los requisitos, es decir, por una parte de la pensión de invalidez y por otra de la pensión de vejez por invalidez o pensión anticipada, entonces cuál de ellas le beneficia o le favorece más al pensionado, o al que busca la pensión, al beneficiario en este caso, y es claramente una limitación a la aplicación del principio de favorabilidad, que establece el artículo 53 de la Constitución Política, otra razón más para (no se entiende) entonces del precedente.

Tampoco sería aceptable que sólo bajó una decisión de la Corte Suprema de Justicia, se limiten, cercenen o violen los derechos

y la aplicación del principio de favorabilidad por parte del despacho, entendiendo que el artículo 230 de la Constitución Política establece que “los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley”, entendiendo como lo ha hecho la Corte Constitucional que, ese imperio de la ley se refiere, no a la ley expresa o limitando únicamente a una fuente del derecho, entendida como la que hace la norma que hace el Congreso de la República, sino que ha entenderse que se trata del imperio del derecho, imperio del derecho que por supuesto impone al juzgador buscar y además aplicar las fórmulas que de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, le se le pongan de presente y deba aplicar en el caso concreto, **y en este caso lo que se está solicitando es si la aplicación del principio de favorabilidad, comparando dos normas laborales aplicables vigentes, en este caso, teniendo en cuenta el principio de inescindibilidad, y deberá compararse entonces las normas de la pensión de invalidez y las normas anticipada de vejez, de que trata la Ley 100 del 93.”**

A continuación expone un ejemplo, para mostrar el error en la tesis expuesta por la CSJ-SL en la sentencia de la cual se aparta el apoderado, mediante el cual considera que si hay eventos de mutación de una pensión reconocida antes de la Ley 100, a una pensión con las reglas de la Ley 100 y concluye afirmando que **“... ..es claro que la demanda y de lo que aquí se discute en el proceso la pensión anticipada de vejez le es más favorable o beneficiosa a las demandantes, y es por eso que se solicitó y no podría pensarse que esa limitación que establece la Corte Suprema de Justicia viola esos derechos que tiene cada una de ellas, por cuanto, aparte de la imposibilidad de seguir laborando, cuando les fue declarada la invalidez o limitación a cada una de ellas, y se le reconoció la pensión, pueda entonces pensarse que, ella sí hubieran podido tener derecho a esta prestación si no hubieran tenido la pensión de invalidez inicial y hubieran tenido que esperar, por supuesto a pedir esta pensión sin el reconocimiento y cuál sería entonces la diferencia que podría plantearse de manera argumentada para la limitación que el sistema y que en este caso la jurisdicción no les permite alcanzar ese beneficio pensional, lo cual sería, llegar por supuesto a un absurdo.”**

Enseguida, trae a mención el principio de progresividad pensional, contenido en normas internacionales que refiere, para apoyar su tesis de que la CSJ-SL no expone argumentos válidos en la sentencia SL1037 del 2021 e insiste en que **“... ..no es menos cierto que, bajo el cumplimiento de los requisitos pueda una persona que tiene una pensión de invalidez, acceder a este tipo de prestación porque la norma no impone restricciones y en ese sentido deberá decirse que cuando la norma impone**

restricciones, dicha restricciones deberán estar consagradas de manera expresa.”

2. El segundo tema de inconformidad esta relacionado con las facultades ultra y extra petita del Juez, para que se utilicen en procura del reconocimiento de la pensión de vejez de la demandante Ana Beatriz Ordoñez, “... ..bajo la orientación del artículo 36 de la Ley 100 del 1993 y en la aplicación del Régimen de Transición, cualquiera que le fuera aplicable: el decreto 750 del 90, la Ley 71 del 88 o la Ley 33 del 85, y debe decirse que a folio 68, 69 y 70 del expediente obra una solicitud de enero de 2020, donde la señora Ana Beatriz Ordoñez establece que tiene pensión de invalidez y las peticiones o pretensiones para la Administradora Colombiana de Pensiones, es el reconocimiento de la pensión de vejez, debidamente indexada, teniendo en cuenta el régimen de transición, o subsidiariamente y sin renunciar a ella, la aplicación del parágrafo 4° del artículo 37 de la ley 100 del 93, para la cual la entidad de manera arbitraria le indicó que no había añadido, anexado algunos requisitos que sí habían sido anexados pero que, sin embargo, la demandante nuevamente solicitó ante la entidad y anexó los requisitos que la entidad decía que no había cubierto, y hasta la fecha de hoy, esa entidad, de manera arbitraria y violentando los derechos de esta demandante, ni siquiera se ha pronunciado en relación con la solicitud hecha de la reliquidación de la pensión, siendo claro que la entidad sí sabía y tenía un derecho en ciernes, que debería decidir a favor de la demandante, y que sí se le había planteado, en sede administrativa, y en sede judicial como no hubo respuesta.”

A continuación, en lo relevante, considera “... ..este apoderado por supuesto no comulga con la limitación establecida en torno del artículo 50 del Código Procesal **de fallar extra y ultrapetita, porque la entidad por supuesto ya sabía cuál era la finalidad de la reclamación que se hizo y a pesar de la demanda no se indicó, que se podía solicitar o que una de las pretensiones mismos (salto) solicitud de una pensión bajo el régimen de transición, bien hubiera podido fallarse, porque en ese caso las pruebas, el reconocimiento del tiempo de servicios y la edad, y las pruebas, así como el expediente pensional que obra en el proceso, daba por supuesto para tomar una decisión en ese sentido, sin limitar los derechos y sin limitar el debido proceso, como lo indicó el despacho de primera instancia, de la entidad demandada, que la entidad demandada tiene una obligación de ver, de verificar cuál es la prestación social satisface en aplicación del principio de favorabilidad laboral, cuál es la que mejor satisface o beneficia a la persona que solicita la pensión o la reliquidación.**

*En este caso, hasta aquí dejo presentado el recurso de apelación solicitando, **por supuesto al Tribunal Superior de Distrito Judicial PRIMERO, que determine si la sentencia 1037 de 2021 que se tuvo en cuenta por el despacho de primera instancia es precedente obligatorio o no; y en caso de que considere que el precedente de esta sentencia a pesar del artículo 4° de la ley 169 de 1896 que establece que sólo tres decisiones serán probables, y a pesar de que considere que es obligatorio, se le solicita al Tribunal apartarse del precedente de la Corte Suprema de Justicia por las razones que aquí se indicaron y que aplique las normas Constitucionales y del bloque de Constitucionalidad, para resolver el asunto en cuestión. En esos términos dejo presentado el recurso de apelación señora juez, muchas gracias.***

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

3.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR COLPENSIONES E.I.C.E.

La apoderada judicial de la parte demandada, reitera argumentos que fueron expuestos en el escrito de contestación de demanda e insiste en que, que a las demandantes no les asiste derecho a la pensión especial anticipada de vejez de que trata el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que, tal y como lo indicó el Despacho en primera instancia, a las demandantes el ISS hoy COLPENSIONES ya les reconoció pensión de invalidez, la cual se generó por la situación de discapacidad de cada una, por lo que la protección a esa condición especial de discapacidad de que trata la pensión anticipada de vejez ya fue satisfecha o amparada en el caso de las actoras, en el momento en que, por parte de la administradora, se reconoció la pensión de invalidez, sin que sea dable a las demandantes pretender el amparo de una contingencia originada en un mismo evento, que por demás, ya fue cubierto por el sistema de pensiones.

Además, hizo referencia a criterio de la CSJ-SCL, y solicita, se confirme la sentencia de primera instancia, indicando que, la pensión de invalidez engloba los conceptos de deficiencia física, psíquica o sensorial, es decir, los mismos conceptos sobre los cuales se sustentó la invalidez de las demandantes, luego, por ende, no le asiste derecho a las demandantes a obtener una prestación adicional a la otorgada por el ISS hoy COLPENSIONES. (archivo No. 10 del expediente digital de 2da

instancia).

3.2. La parte actora guardó silencio, dentro del término legal que le fue concedido para presentar alegatos de conclusión en esta instancia (Archivo No. 11, expediente digital de 2da instancia).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso apelación, en relación con la sentencia de primera instancia.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejercen las presuntas titulares del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

La funcionaria judicial que conoció del asunto es la competente, y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTO POR RESOLVER.

En respuesta al recurso de apelación propuesto por el extremo activo, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** consisten en establecer:

5.1. ¿Es compatible la pensión de invalidez de origen común con la pensión anticipada de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial?

5.2. En caso de ser negativa la respuesta al anterior problema

jurídico, la Sala debe verificar si ¿Es procedente transformar la pensión de invalidez que ostentan las demandantes, en la pensión anticipada de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial, contemplada en el parágrafo 4° del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la ley 797 del 2003?

Para el efecto, la Sala deberá analizar los siguientes temas: **i)** El deber de acatar el precedente de la CSJ-SCL, **ii)** El bloque de Constitucionalidad y **iii)** El principio de favorabilidad.

5.3. En caso de ser procedente el cambio o transformación de la pensión de invalidez por la de vejez anticipada, la Sala deberá analizar: **i)** El valor de la mesada por pensión anticipada de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial que correspondería a las demandantes, y el consecuente retroactivo; **ii)** La procedencia de condenar a COLPENSIONES E.I.C.E., al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993; y **iii)** Si tiene vocación de prosperidad la excepción de prescripción planteada por la demandada COLPENSIONES E.I.C.E.

5.4. De no ser favorable para las demandantes, la respuesta a los anteriores problemas jurídicos, la Sala deberá analizar subsidiariamente si, ¿Acertó la Juez de Primera Instancia, al abstenerse de hacer uso de las facultades *ultra y extra petita*, para efectos de analizar la posibilidad de mutar o sustituir la pensión de invalidez que ostenta específicamente la demandante ANA BEATRIZ ORDOÑEZ, por una pensión de vejez, en aplicación del régimen de transición, y acorde a las leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y D. 758 de 1990, como se depreca en la alzada?

6. RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO, RELACIONADO CON LA COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR ORIGEN COMÚN QUE OSTENTAN LAS DEMANDANTES Y LA PENSIÓN ANTICIPADA DE VEJEZ POR DEFICIENCIA FÍSICA, SÍQUICA O SENSORIAL:

Tesis de la Sala: Las demandantes no tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial que deprecian, con arreglo al parágrafo cuarto del artículo 33 de la ley 100 de 1993, por ser incompatible con la pensión de invalidez de origen común que ya ostentan y con apoyo en las siguientes razones:

6.1. El párrafo 4°, del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la ley 797 del 2003, preceptúa:

*“Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el **afiliado** deberá reunir las siguientes condiciones:*

(...)

PARÁGRAFO 4°: 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.”¹

6.2. Sobre el asunto en debate, en la sentencia con Radicación No. 40921 del 15 de marzo de 2011, la CSJ-SCL precisó:

*“Con todo, ha de manifestar la Sala, respecto del fondo del asunto, **que la percepción del Tribunal respecto del ámbito de aplicación del párrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, está acorde con el contexto dentro del cual surgió dicha ley, de ajustar el sistema pensional en aras de su viabilidad, encauzada, en ese párrafo, hacia la integración social del discapacitado laborante y no de quien ya venía pensionado y había obtenido el respaldo estatal a través de la pensión de invalidez de origen común. De allí que en la parte inicial de dicho artículo se hable del “afiliado” y en el párrafo cuarto – al referirse a la edad- se utilice la inflexión verbal “que cumplan 55 años de edad”, lo cual denota un direccionamiento normativo hacia un contingente de destinatarios activos laboralmente, con discapacidad física, sensorial o mental, a los que la ley trata de facilitarles el acceso a la pensión de vejez en condiciones más favorables: 55 años de edad, sin importar sexo, y 1000 semanas cotizadas en forma continua o discontinua.”**²*

6.3. A su vez, en sentencia SL1037-2021, la CSJ-SCL señaló lo siguiente:

¹ Negrita fuera de texto original

² Negrita fuera de texto original

*“(...) Por lo anterior, 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.*

*La permanencia de la condición que da lugar al otorgamiento de las prestaciones debe ser verificada, para el primer caso, esto es la pensión de invalidez, con las reglas del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, por estar así dispuesto expresamente; pero para la segunda, esto es, la pensión anticipada de vejez por deficiencia, no hay norma expresa que lo regule, de donde, en criterio de esta Sala, resultan aplicables, pero por analogía, los dichos preceptos que regulan la primera en lo pertinente. **De allí que, por la circunstancia anotada, la temporalidad que corresponde a la naturaleza jurídica de cada una de estas prestaciones, sea una razón adicional para considerar que la de invalidez no es transformable o mutable en la de vejez anticipada.**”³*

6.4. Conviene traer a colación también, para efectos de su aplicación al presente caso, el argumento de la CSJ-SCL, que establece la incompatibilidad entre la pensión anticipada de vejez

³ Negrita fuera de texto original

y la pensión de invalidez por contingencia de origen laboral, expuesto en la sentencia SL1894-2021, en la cual la CSJ-SCL, precisó:

“Tal como ya se explicó, la pensión de vejez anticipada está prevista en el parágrafo 4o del artículo 9o de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993, norma que se encuentra dentro del Libro I, Título I del Sistema General de Pensiones, y su redacción es la siguiente:

ARTÍCULO 9o. *El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

[...]

PARÁGRAFO 4o. *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.*

*De lo anterior se observa que la mencionada excepción a los requisitos generales previstos en los numerales 1o y 2o del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, valga recordar: **1)** haber cumplido 55 y 60 años, si se es mujer u hombre, respectivamente, o 57 y 62 a partir del 1º de enero de 2014, y **2)** haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo, «a partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2005, se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015», solo son aplicables a las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado 1000 o más semanas al régimen de seguridad social.*

Si bien esta pensión lo que busca es flexibilizar los requisitos de la pensión de vejez para las personas que se encuentran en una situación altamente discapacitante, no se puede desconocer que la prestación por invalidez que se causa precisamente cuando sobreviene ésta, ya engloba la

protección a esa condición especial, por lo que no resulta válido pretender el amparo de la contingencia originada en el mismo evento ya cubierto por el sistema de riesgos laborales.”⁴

6.5. Igualmente, en sentencia SL647-2022, la CSJ-SCL, respecto a la pensión anticipada de vejez, reitera su tesis de la interpretación de citado parágrafo 4° objeto de estudio, en el sentido de que “... ..*el espíritu de la norma transcrita es el de garantizar una vejez digna de los **afiliados**, con la pérdida funcional*”⁵

6.6. HECHOS PROBADOS:

6.6.1. La señora LOURDES ROSA ANA SÁNCHEZ ASTAÍZA nació el 30 de junio de 1959 (Archivo No. 01, págs. 8-9, expediente digital de 1ra instancia).

6.6.2. Mediante dictamen No. 206-2005 de fecha 09 de septiembre de 2005, la JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ – SECCIONAL CAUCA-POPAYÁN, le dictaminó a la señora LOURDES ROSA ANA SÁNCHEZ ASTAÍZA un porcentaje de deficiencia del 34%; y como porcentaje de PCL, como tal, le estableció el 68.9%, por contingencia de origen común. (Carpeta denominada: “09ContestacionDemandaColpensiones”, Archivo PDF titulado: “GRP-HPE-EI-CC-34531581_2”, págs. 3-6, expediente digital de 1ra instancia).

6.6.3. Mediante resolución No. 001610 del 14 de junio de 2006, el entonces ISS, concedió pensión por invalidez a la demandante LOURDES ROSA ANA SÁNCHEZ ASTAÍZA, a partir del 01 de julio de 2004, por contar con un porcentaje de PCL del 68.09%. (Archivo No. 01, págs. 60-61, expediente digital de 1ra instancia).

6.6.4. Según reporte de semanas cotizadas, expedido por COLPENSIONES, con fecha 25 de septiembre de 2019, se constata que la demandante LOURDES ROSA ANA SÁNCHEZ ASTAÍZA cuenta con un total de 1.140,57 semanas cotizadas a seguridad social en pensión y si bien no aparece la novedad del

⁴ Negrita fuera de texto original

⁵ Negrita fuera de texto original

retiro del sistema, sólo aparecen cotizaciones hasta el periodo de enero de 2007 (carpeta denominada: 09ContestacionDemandaColpensiones”, archivo PDF titulado: “GRP-SCH-HL-2019_12917540-20190925033736”, expediente digital de 1ra instancia).

6.6.5. Por su parte, la demandante ANA BEATRIZ ORDOÑEZ nació el 03 de octubre de 1952 (Archivo No. 01, págs. 11-12, expediente digital de 1ra instancia).

6.6.6. Mediante dictamen de fecha 03 de octubre de 2003, la JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ – SECCIONAL CAUCA-POPAYÁN, le dictaminó a la señora ANA BEATRIZ ORDOÑEZ un porcentaje de deficiencia del 29.9%; y como porcentaje de PCL, como tal, estableció el 67.45%, por contingencia de origen común. (Archivo No. 01, págs. 54-59, expediente digital de 1ra instancia).

6.6.7. A través de resolución No. 000425 del 22 de abril de 2004, el entonces ISS, concedió pensión por invalidez a la demandante ANA BEATRIZ ORDOÑEZ, a partir del 09 de julio de 2003, por contar con un porcentaje de PCL del 67%. (Archivo No. 01, págs. 62-63, expediente digital de 1ra instancia).

6.6.8. Según reporte de semanas cotizadas, expedido por COLPENSIONES, con fecha 24 de julio de 2014, se advierte que la demandante ANA BEATRIZ ORDOÑEZ, cuenta con un total de 1.051,57 semanas cotizadas a seguridad social en pensión, e igualmente no aparece con la anotación del retiro del sistema y su última cotización se realizó para el periodo de julio de 2004. (Archivo No. 01, págs. 45-51, expediente digital de 1ra instancia).

6.7. CONCLUSIONES:

Probado en debida forma como está, que las demandantes ya tienen reconocida la pensión de invalidez por la AFP COLPENSIONES, con el pago correspondiente de sus mesadas pensionales, la Sala concluye, las demandantes no tienen derecho al reconocimiento de la pensión anticipada de vejez que

se pretende, porque, conforme a la línea de pensamiento de la CSJ-SCL expuesta en los precedentes citados en acápites que anteceden, quedaron excluidas de esta pensión demandada, por el hecho de ser ya beneficiarias de la pensión de invalidez y toda vez que la pensión anticipada de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial, sólo aplica a los afiliados que padecen una deficiencia y no han sido pensionados por invalidez.

Además, la pensión de invalidez no es transformable o mutable en la de vejez anticipada, según las sentencias de la CSJ-SCL, citadas en precedencia, radicado No. 40921 del 15 de marzo de 2011 y SL1037-2021, respectivamente.

Por otra parte, la pensión de invalidez que actualmente gozan las demandantes, tiene como fuente las cotizaciones que fueron realizadas al sistema de seguridad social en pensión, en el Régimen de Prima Media, hoy administrado por COLPENSIONES E.I.C.E., por cada una de las demandantes, respectivamente, según los reportes de semanas expedidos por la pasiva, por ende, resulta incompatible el reconocimiento de otra erogación, en este caso, de una pensión anticipada de vejez a cargo de COLPENSIONES, pues se estarían sufragando ambas prestaciones pensionales, con las mismas cotizaciones realizadas por las demandantes ante el RPM, que sirvieron de base para reconocerles la pensión de invalidez, incurriendo en la prohibición expresa de rango constitucional contenida en el artículo 128 de la CP: *“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.*

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”.

Igualmente, está en contravía del literal J, del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que al respecto señala también: *“Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.”*

Finalmente, debe señalarse, la pensión de invalidez requiere el análisis de tres conceptos a saber: deficiencia, discapacidad y minusvalía; y por su parte, la pensión anticipada de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial, exige únicamente el análisis del porcentaje de deficiencia; de manera que, la pensión de invalidez ya engloba la protección a esa condición especial que busca amparar la pensión anticipada de vejez, razón por la cual, la CSJ-SCL señala que existe una incompatibilidad entre la

pensión anticipada de vejez y la de invalidez de origen común, argumento que acoge la Sala, en el entendido las demandantes ya gozan de pensión de invalidez de origen común.

Por lo expuesto, no hay duda de que las demandantes no tienen derecho a la pensión anticipada de vejez por deficiencia que reclaman, siendo esta incompatible con la de invalidez que ya ostentan, razón por la cual, procede confirmar la sentencia impugnada, respeto del primer problema jurídico formulado.

7. SOBRE LA PROCEDENCIA DE TRANSFORMAR LA PENSIÓN DE INVALIDEZ QUE OSTENTAN LAS DEMANDANTES, EN LA PENSIÓN ANTICIPADA DE VEJEZ POR DEFICIENCIA FÍSICA, SÍQUICA O SENSORIAL, CONTEMPLADA EN EL PARÁGRAFO 4° DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY 100 DE 1993 (MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 9° DE LA LEY 797 DEL 2003)

Tesis de la Sala: A juicio de esta corporación, si bien a la fecha no existe doctrina probable de la CSJ-SCL, sobre la imposibilidad de transformar o mutar la pensión de invalidez a una anticipada de vejez, de todas formas, como se analizó previamente, las demandantes, como tal, no pidieron en las pretensiones de la demanda mutar o transformar la pensión de invalidez a una anticipada de vejez, sino que pidieron la concesión de la pensión anticipada de vejez, la cual es incompatible con la de invalidez, como se analizó en el problema jurídico anterior.

Además, en gracia de discusión, el hecho de que no contemos con la doctrina probable de la Corte de Cierre en este asunto, en todo caso, contrario a lo argumentado por el apoderado apelante, la Sala encuentra suficientemente razonables y acordes con el ordenamiento jurídico vigente, la tesis de la CSJ-SL respecto a casos con circunstancias fácticas similares a las aquí analizadas y a juicio de esta Sala, no existen fundamentos válidos para apartarse de la tesis señalada por la CSJ-SCL, respecto a la imposibilidad de mutar o transformar la pensión de invalidez en una pensión anticipada de vejez, de acuerdo a lo expuesto en la sentencia SL1037-2021.

Por demás, en el presente caso, ante la prohibición expresa del literal J, del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en punto a que *“Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.”* Y ya la CS-SL tiene definido su línea de pensamiento, con valor de doctrina probable de que esta normativa hace

alusión a la incompatibilidad de la pensión de vejez y la pensión de invalidez de origen común, en este caso no hay necesidad de acudir a los principios superiores de integración de normas y tratados internacionales, ni al principio de favorabilidad, porque ya está claramente definida esta situación jurídica de la incompatibilidad de estas dos pensiones y de paso, su mutación o transformación.

En consecuencia, la Sala encuentra acertada la decisión de la Juez y se confirma en tal sentido también la sentencia impugnada.

8. SOBRE LAS FACULTADES *ULTRA Y EXTRA PETITA*, PARA EFECTOS DE CAMBIAR LA PENSIÓN DE INVALIDEZ QUE OSTENTA ESPECÍFICAMENTE LA DEMANDANTE ANA BEATRIZ ORDOÑEZ, POR UNA PENSIÓN DE VEJEZ, EN APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

Tesis de la Sala: Si bien en sede administrativa la demandante ANA BEATRIZ ORDOÑEZ solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta el régimen de transición, estima la Sala, este asunto no fue materia de las pretensiones de la demanda, y por ende, no fue objeto de discusión en primera instancia, aunado a que, las facultades *ultra y extra petita*, con que cuentan los jueces de primera instancia, son discrecionales, y en caso de accederse a los pedimentos del extremo activo en esta instancia, en lo referente a la pensión de vejez a favor de ANA BEATRIZ, se estaría vulnerando el debido proceso y el principio de la doble instancia, en detrimento de la pasiva COLPENSIONES.

Lo anterior, de conformidad con los siguientes fundamentos:

8.1. El artículo 50 del CPTSS, regula lo atinente a las facultades *ultra y extra petita*, en materia laboral, en los siguientes términos:

“El Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de

conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.”

Esta normativa fue objeto del estudio de constitucionalidad y la CC, en la sentencia C-662 de 1998 la declaró exequible en forma condicionada, en el entendido que también pueden aplicar en forma discrecional esta facultad, no sólo los jueces de primera instancia, también los jueces de pequeñas causas laborales.

Pero, en punto al ejercicio de estas facultades en segunda instancia, del tenor literal de la normativa salta a la vista que no proceden y así lo tiene definido la CSJ-SL en la sentencia del 22 de julio de 1977.

8.2. Respecto a los alcances del artículo 50 en cita anterior, la CSJ-SCL, en sentencia Radicado No. 32514 del 09 de febrero de 2010, señaló lo siguiente:

*“Por otra parte, debe recordarse que el ejercicio de las facultades extra y ultra petita es discrecional, y no obligatorio, tal como expresamente se consagra en el artículo 50 del CPTSS: El juez...podrá...”, luego el **Tribunal no tendría facultad para revocar tal tipo de decisión y proceder a reemplazar, en ese aspecto, el fallo del juez de primera instancia, ya que invadiría una órbita exclusiva de éste, y quedaría el afectado sin posibilidad de segunda instancia, punto jurídico éste que fue uno de los pilares en que el colegiado se fundamentó, y que debía confrontarse y derruirse mediante ataque por vía directa, lo cual no se hizo.**”*

La CSJ-SCL, en sentencia Radicado No. 43782 del 6 de febrero de 2013, precisó también:

“Y si aún se descartara esa motivación de la sentencia de constitucionalidad, tampoco podría reprocharse el juicio jurídico que se realizó, esto por cuanto de su tenor se advierten otros elementos que descartan el error que se le imputa a la decisión; el primero de ellos es que la aplicación de las figuras ultra y extra petita son facultativas, y por ello la norma refiere la acepción “El Juez podrá”, lo que significa que cuando aquel se abstiene razonadamente de acudir a ellas no puede reprochárselo, pues es claro que esa disposición legislativa respetó la independencia judicial, contenida en el artículo 228 de la Constitución Política y la máxima de

que los jueces sólo se someten al imperio de la ley (230 *ibidem*); el segundo, que se convierte en instrumental del anterior, es que cuando el juzgador se inclina por utilizar tales potestades es porque los hechos que originan las condenas fueron discutidos en el juicio y estaban debidamente probados, incluso si lo que se alega posteriormente en la apelación son beneficios mínimos irrenunciables, dado que la conservación del derecho no es absoluta (C-968/03); y fue justamente por no encontrar esos cimientos que el Tribunal Superior de Montería descartó emprender esa tarea.

En efecto, la discusión desde el inicio fue la reliquidación de la pensión de vejez “teniendo en cuenta el tiempo cotizado durante los últimos 10 años actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, por serle más favorable”, y en ese norte se desarrolló el proceso, se procedió a su análisis y se resolvió el punto; por ello es novedoso que después se pidiera la fijación de la prestación con el cálculo de lo cotizado en toda la vida laboral, y resulta tan patente que hasta el propio recurrente refirió sobre la certidumbre de lo reclamado en la demanda y lo ratificó en la apelación; y así, **es inaceptable en términos procesales, dado que las partes tienen precisas oportunidades para variar sus peticiones, sin que sea posible desconocer la figura de la preclusión, pues ello atenta contra las garantías del debido proceso, contradicción y defensa, que son de particular importancia en el ordenamiento jurídico, de modo que no cabe la posibilidad de emitir condena por aspectos que no fueron ventilados ni probados en el susodicho trámite.**⁶

También en sentencia SL2808-2018, señaló la CSJ-SCL, lo siguiente, respecto a las facultades *extra petita*:

“Así, la facultad *extra petita* –por fuera de lo pedido– requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio.”

⁶ Negrita fuera de texto

Finalmente, conviene traer a colación la sentencia SL575-2013, en la cual se refirió la CSJ-SCL a la discrecionalidad de las facultades *ultra y extra petita*, así:

*“Dicha autoridad no se refirió siquiera someramente en torno a la procedencia de la sanción contenida en el artículo 1 del decreto 797 de 1949, por lo que, asume la Corte, prefirió no hacer uso de las facultades *ultra y extra petita* previstas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (fls. 512 a 523), pues como lo dijo la Sala en la sentencia del 9 de febrero de 2010, Rad. 32514, “(...) el ejercicio de las facultades *extra y ultra petita* es discrecional, y no obligatorio, tal como expresamente se consagra en el artículo 50 del CPTSS: El juez...**podrá...**”*”

8.6. HECHOS PROBADOS:

8.6.1. La demandante ANA BEATRIZ ORDOÑEZ solicitó en sede administrativa ante COLPENSIONES, el reconocimiento de pensión de vejez, teniendo en cuenta el régimen de transición, aunque no deprecó expresamente la aplicación de las leyes 71 de 1988 y 33 de 1985, ni tampoco el D. 758 de 1990, como pretende en la alzada. (Archivo No. 01, págs. 70-74, expediente digital de 1ra instancia).

8.6.2. Del análisis de la demanda, colige la Sala, no se solicitó la pensión de vejez a favor de la demandante ANA BEATRIZ ORDOÑEZ (Archivo No. 01, págs. 76-95, expediente digital de 1ra instancia).

8.6.3. Cuando se fijó el litigio en la audiencia obligatoria de que trata el artículo 77 del CPTSS, no se enmarcó, ni se refirió a dilucidar si la demandante ANA BEATRIZ ORDOÑEZ tendría derecho a la pensión de vejez, en aplicación del régimen de transición, sino únicamente se concitó la litis, a establecer lo referente a la pensión anticipada de vejez, a favor de las demandantes, sin que la parte interesada hubiere manifestado objeción o solicitud alguna al respecto. (Archivo No. 18 – Audiencia del artículo 77 del CPTSS, minutos 19:48 a 21:18- y archivo No. 19, expediente digital de 1ra instancia).

8.6.4. Únicamente en la apelación y los alegatos de conclusión, el apoderado se refirió a la aplicación del régimen de transición a favor de la demandante ANA BEATRIZ ORDOÑEZ, bien sea reconociendo la pensión solicitada en la demanda o la determinada en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, solicitando una reliquidación o reconocimiento de pensión, bajo las previsiones de la ley 71 de 1988, ley 33 de 1985 o el D. 758 de 1990 (Archivo No. 18 – Audiencia del artículo 80 del CPTSS, minutos 31:25 a 32:16-, expediente digital de 1ra instancia).

8.7. CONCLUSIONES

8.7.1. Conforme al tenor literal del artículo 50 del CPLSS, en conjunto con la sentencia C-662-98 y los precedentes de la CSJ-SL reseñados en cita anterior, las facultades ultra y extra petita, sólo pueden ser utilizadas de manera discrecional por los jueces de primera instancia y de pequeñas causas laborales, siempre que los hechos que originan la decisión hayan sido discutidos en el proceso, y se encuentren debidamente acreditados.

8.7.2. Estima la Sala, pese a que en sede administrativa la demandante ANA BEATRIZ ORDOÑEZ, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de pensión de vejez, en aplicación del régimen de transición (Archivo No. 01, págs. 70-74, expediente digital de 1ra instancia), por sí solo no es suficiente para concluir que se cumplen los presupuestos del citado artículo 50 y su interpretación jurisprudencial, para conceder la pensión de vejez en uso de las facultades *extra petita*.

Obsérvese, de acuerdo al libelo genitor de la demanda, la respuesta a la demanda y la fijación del litigio, la pretensión del otorgamiento de una pensión de vejez a favor de la demandante ANA BEATRIZ ORDOÑEZ, de conformidad con el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, no fue materia de discusión; así como tampoco se discutieron los hechos concretos, para efectos de verificar la procedencia de la pensión con base en las normas contenidas en la ley 71 de 1988, ley 33 de 1985 o el D. 758 de 1990, porque esto no fue materia de las pretensiones de la demanda, no hubo pronunciamiento alguno al respecto en la respuesta a la demanda por la pasiva, ni tampoco se fijó el litigio en tal sentido.

Por lo tanto, la actuación de la Juez de Primera Instancia de abstenerse del uso de las facultades *extra petita*, esta acorde con el ordenamiento jurídico vigente sobre este tema y bajo tal circunstancia, no se acogen los argumentos de la parte apelante.

Por demás, existe suficiente claridad, en esta segunda instancia no procede el uso de las facultades *extra petita*, so pena de la afectación del derecho fundamental al debido proceso de la parte demandada.

Por todo lo expuesto, se confirma la decisión de primera instancia.

9. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del CGP, al resolverse desfavorablemente el recurso de apelación, planteado por las demandantes, LOURDES ROSA ANA SÁNCHEZ ASTAÍZA y ANA BEATRIZ ORDOÑEZ, serán condenadas en costas segunda instancia, respectivamente.

En la oportunidad procesal se fijará el valor de las agencias en derecho de la segunda instancia, por el magistrado ponente.

10.- DECISIÓN:

Por lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 11, objeto de apelación, proferida el día dieciséis (16) de febrero del año dos mil veintidós (2022), dentro del asunto de la referencia, de conformidad con lo argumentado en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas de segunda instancia a la parte demandante y apelante, señoras LOURDES ROSA ANA SÁNCHEZ ASTAÍZA y ANA BEATRIZ ORDOÑEZ, respectivamente, y a favor de la parte demandada.

La cuantificación de las agencias en derecho, como se dijo en la parte motiva.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por la Secretaría de la Sala, a las partes, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Los Magistrados,



Firma válida
providencia judicial

**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE**



Firma válida
providencia judicial

**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL**



Firma válida
providencia judicial

**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL**