

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS ALFREDO GUERRA MENESES CONTRA AFP PORVENIR S.A. Y OTRO. Radicación: 76-520-31-05-002-2015-00315-01

A los nueve (09) días del mes de mayo del año dos mil veinticuatro (2024), se conforma la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver por escrito, el recurso de apelación que obró frente a la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira; en observancia de la Ley 2213 de 2022.

SENTENCIA No. 046

APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 013

ANTECEDENTES

Demanda y Pretensiones

El señor LUIS ALFREDO GUERRA MENESES, a través de apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral de primera instancia frente a la AFP PORVENIR S.A.-, para que se declarara que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 30 de mayo de 2012, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; y en consecuencia, se condene al retroactivo pensional debidamente indexado, a los intereses

moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; a cualquier otra condena en uso de las facultades ultra y extra petita; y a las costas y agencias en derecho que se causen en el proceso.

Como respaldo a sus pretensiones indicó que se vinculó al sistema general de pensiones a través del otra Instituto de Seguros Sociales- hoy COLPENSIONES- desde el 17 de febrero de 1988 hasta el 31 de diciembre de 1997, calenda ésta en la que realizó traslado régimen al BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías –hoy PORVENIR S.A.-.

Refirió que tiene una PCL del 72.60% con fecha de estructuración el 30 de mayo de 2012; que reúne más de 300 semanas con anterioridad al 1 de abril de 1994; manifestó que presentó solicitud de reconocimiento y pago de pensión de invalidez al fondo accionado pero que fue despachado de forma desfavorable.

Finalmente, explicó que por su avanzada edad -59 años- y sus afecciones a la salud, se encuentra imposibilitado de seguir laborando.

Admisión de la demanda

La acción correspondió por reparto al Juzgado Segundo Laboral de Palmira, Valle, dependencia donde se profirió auto No. 1280 del 14 de agosto de 2015, en el que se dispuso a devolver la demanda por carecer de poder expreso para reclamar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y concedió a la parte el término de ley para subsanar la falencia anotada.

En oportunidad la parte actora allegó memorial poder con el cual enmienda el yerro anotado, en consecuencia, el citado juzgado emanó auto No. 1327 del 25 de agosto de 2023, en el que dispuso admitir la demanda, y correr traslado de ésta a la convocada a juicio para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Contestación de la demanda

Surtida la práctica de la notificación, la llamada a juicio AFP PORVENIR S.A. allegó escrito de contestación de la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos 1° y 6° dijo no constarle, al 2° y 4° no ser ciertos, al 3° y 5° ser ciertos. Formuló como mecanismo de defensa las excepciones de mérito de prescripción; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones.

Posterior a ello, el fondo demandado allegó escrito solicitando llamar en garantía a la sociedad MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. por haber suscrito una póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes para el financiamiento y pago de las pensiones de sus afiliados.

A través de auto No. 1867 del 11 de noviembre de 2015, el operador judicial de primera instancia tuvo por contestada la demanda, aceptó el llamamiento en garantía y ordenó su notificación personal.

Fue así como MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. arribó pronunciamiento refiriéndose frente a los hechos 1°, 2°, 4°, 5° y 6° no constarle, el 3° ser cierto. En cuanto a las pretensiones se opuso

a la prosperidad de cada una de ellas; y presentó como excepciones de fondo las planteadas por la entidad que efectúa el llamamiento en garantía; inexistencia de la obligación a cargo de la AFP demandada por no haberse acreditado los requisitos para acceder al beneficio pensional deprecado; improcedencia de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, enriquecimiento sin causa, prescripción, genérica o innominada.

Ahora frente a los hechos que funda el llamamiento en garantía, indicó en cuanto a los hechos 1°, 2°, y 4° ser ciertos; al 3° y 7° no constarles; al 5° no ser cierto, y al 7° no ser un hecho. A las pretensiones se opuso a la prosperidad de estas. Formuló excepciones de inexistencia de la cobertura de la póliza No. 9201410004534 por inexistencia de obligación a cargo de la entidad aseguradora; falta de cobertura frente a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; inexistencia de la obligación a cargo de mi prohijado, cobertura, ámbitos y amparos del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia; límites y condiciones del seguro; genéricas o innominada; e imposibilidad de aplicación de condición beneficiosa.

En atención a la anterior respuesta, el *a quo* profirió auto No. 920 del 13 de mayo de 2016, donde tuvo por admitida la contestación de la demanda de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y señaló hora y fecha para llevar a cabo la audiencia del artículo 77° del CPT y de la SS.

Sentencia de primera instancia

Llegados el día y hora propuestos por el Juzgado, se decretaron las pruebas documentales allegadas por las partes y el interrogatorio de parte del demandante, y se fijó fecha para la celebración de la audiencia del artículo 80 del C.P.L. y de la S.S.

En la fecha y hora señaladas, el Juzgado dictó la sentencia No. 108 de fecha 29 de octubre de 2021 en la que resolvió:

«PRIMERO: Condenar a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a pagar pensión de invalidez en favor del señor LUIS ALFREDO GUERRA MENESES, quien se identifica con la cédula No. 16.272.932 de Palmira, a partir del día 30 de mayo de 2012, en forma vitalicia, más la mesada adicional de diciembre y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el no pago oportuno de las mesadas pensionales desde dicha fecha, hasta que se incluya al actor en nómina de pensionados de dicha entidad, en un monto del salario mínimo legal, que para la fecha, 30 de mayo de 2012 fue de \$566.700.Pesos M/CTE, con sus aumentos legales decretados por el Gobierno Nacional.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: ABSOLVER a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de todas las pretensiones formuladas por el actor LUIS ALFREDO GUERRA MENESES en su contra.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada PORVENIR S.A. de todas las demás pretensiones formuladas por el actor LUIS ALFREDO GUERRA MENESES en su contra

QUINTO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandada ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. en favor del actor LUIS ALFREDO GUERRA MENESES en un 10% del valor de las condenas. Tásense por Secretaría.

SEXTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente previas las anotaciones del caso.»

Recurso de alzada

Frente a la anterior decisión, la demandada AFP PORVENIR S.A. presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

«Su señoría. Me permito interponer recursos de apelación frente a la sentencia aquí proferida, como cual solicitó de manera muy respetuosa ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, se revoquen la totalidad de las condenas e impuestas a mi representada dentro de la parte resolutive de la sentencia, numeral primero, numeral segundo, igualmente el numeral tercero, con el sentido de que se absolvió la llamada en garantía, en este caso el numeral Quinto y sexto, igualmente la parte resolutive, teniendo en cuenta las siguientes, consideraciones:

Dentro del presente proceso, por parte de mi representada nos apartamos del criterio del operador judicial, toda vez que para el 30 de mayo del 2012 se encontraba vigente la ley 860 del año 2013, 30 de mayo, pues es el momento en el cual - 30 de Mayo del 2012- es el momento en el que se estructura la invalidez, en este caso del demandante y en dicho en dicha ley 860 el 2003, en su artículo primero que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993 se indica en los requisitos para poder obtener dicha prestación económica, siendo ese, pues el requisito de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al momento de la estructuración, por lo tanto, pues y conforme a las consideraciones del juez de instancia, nosotros nos apegamos a la norma ya mencionada e indicando que claramente conforme a la relación de aportes efectuada por él en su momento, por el demandante, y que se encuentra dentro del plenario no se evidencia el cumplimiento del número de semanas al que se ha hecho alusión. Debemos insistir que no se acreditaron esos requisitos y por lo tanto, pues no podría o no era procedente con una declaración de este derecho pensional a favor del demandante sobre la obligación de cumplir requisitos establecidos en la ley 860 y del 2003 cuando los siniestros amparados por el sistema de pensiones ocurren durante la vigencia y que no hay lugar a inaplicar disposiciones para aplicar hoy en las disposiciones del artículo 46 (...) otras, es necesario, pues indicar que el conforme a lo establecido por las altas Cortes, pues sí es obligación aplicar las normas vigentes al momento de ocurrir los siniestros amparados en el sistema general de pensiones. Ahora también, igualmente se debe partir de la premisa, es importante que se tenga en cuenta que mi representada, pues para mi representada no existe ningún beneficio que reconocer a favor del demandante, se debe considerar que en este caso se deben incorporar los principios constitucionales más elementales que pedir que el sistema pensional colombiano; donde vale resaltarse el siguiente inciso en el conforme al artículo 48 de la Constitución Política, abro con ellas, el estado de garantizará los derechos de sostenibilidad financiera del sistema pensional y respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y

asumir el pago de una deuda personal que de acuerdo con la ley pues esté a su cargo y las leyes en materia de pensional que se expidan con posterioridad a la entrada de vigencia de este acto legislativo deberá asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ella cero, cierro comillas.

Como puede verificarse entonces, conforme al expreso resulta una obligación del Estado, garantizar esa sostenibilidad del sistema pensional lo quiere decir cuando se obliga a la AFP de asumir riesgos derivados de la invalidez y la muerte de los afiliados, respecto a los cuales no se cumplen los requisitos de cobertura y que por lo tanto no se dejaron causado el derecho, nos encontramos frente a una situación que atenta con este contra este principio constitucional.

Así las cosas, pues el reconocimiento de una pensión de invalidez cuando no se cumple con los requisitos señalados por la ley que regula el sistema general de pensiones, en este caso la ley 860 del 2003, vigente para la fecha en que se estructuró la invalidez del demandante y que taxativamente señala los requisitos para acceder al pago de la prestación de la prestación aquí pues que se ha ordenado aplicando una norma o aplicando pues en ese caso otra pues diferente o una o la jurisprudencia, en este caso frente a la situación fáctica del demandante ahora, en el evento en que no se tengan en cuenta ninguno de esos argumentos para revocar esa... la condena pues de invalidez en contra de mi representada con relación a la absolución de la llamada en garantía Mapfre, Perdón, de la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA es claro que conforme a la ley y conforme pues al contrato a la póliza que se contrató en su momento y la cual se encontraba vigente para la fecha de estructuración del demandante 30 de Mayo del año 2012, es claro que esta aseguradora debe concurrir o está obligada legalmente a concurrir con la suma adicional y para pues, para para para la pensión de invalidez que aquí se ha ordenado y que aquí se ha declarado las sumas adicionales en este caso, pues son para financiar el capital necesario para el pago de la pensión de invalidez, en este caso por lo tanto, pues no se entiende porque frente a esta condena, pues se ha ordenado o se ha indicado que se abstiene y que se absuelve a su vez a la llamada en garantía se abstuvo en este caso el operador judicial de efectuar un pronunciamiento frente a ella cuando, pues en efecto aquí se ha ordenado se ha condenado a mi representada al pago de una pensión de invalidez y es que la cobertura se encuentra, en este caso pues el siniestro se encontrarían amparado por esa póliza suscrita entre MAPFRE, COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y PORVENIR S.A., por lo tanto, pues en gracia de discusión sí está obligada y debiera haberse declarado en este proceso que dicha aseguradora debe y está obligada a concurrir con la suma adicional.

Ahora con relación al retroactivo pensional que se ha ordenado le solicité muy respetuosamente al Honorable Tribunal, igualmente, en el sentido de que se confirme la sentencia o en caso de que la confirme que adicione en este caso frente a ese retroactivo que deben o se deben descontar los aportes a Seguridad Social en salud de dicha suma, lo cual debe hacerse o es obligación, igual pues es por ministerio de la ley, pero igualmente se solicitan, se adicione la sentencia en ese sentido.

Por último, y con relación a los intereses moratorios a los que se ha ordenado a mi representada es claro que dentro del o parte de la Corte Suprema de Justicia ya se han sentado varios fallos en el sentido de que debe, en el sentido que se ha indicado que debe exonerarse a los fondos de pensiones cuando se ha negado a una prestación económica atendiendo la ley, como ocurrió en este caso. Cosa distinta es que con criterios jurisprudenciales o con la aplicación o como ha ocurrido en este caso, pues se efectúe u ordene el pago de una prestación económica y frente a ello pues mi representada no tendría ninguna responsabilidad o la responsabilidad que se le está imputando de no haber cumplido con el pago de las mesadas pensionales entonces, en ese sentido, es importante que se tenga el en cuenta el criterio indicado por la por nuestro máximo órgano de cierre, en este caso la Corte Suprema de Justicia en los en los casos de los que ha dedicado y hecho ha enumerado 7 excepciones o 7 eventos en los cuales se exonera a los fondos de pensiones de la condena de intereses moratorios y entre ellos que cuando se ordene que cuando se niegue pues la prestación económica atendiendo la ley o la norma vigente, pues está debiera ser exonerada de los intereses moratorios. Teniendo en cuenta todo lo expuesto, hemos sustentado el recurso de apelación frente a la sentencia igualmente, pues solicitó la revocatoria de condena en costas a mi representada muchas.»

Alegaciones de segunda instancia

Admitido el asunto, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegaciones de conclusión

Fue así como la apoderada del fondo demandado expuso lo siguiente:

«El presente caso, debe ser resuelto con fundamento en la norma que se encontraba vigente para la fecha de estructuración del estado de invalidez, porque reconocer una pensión de invalidez, cuando no se

han cumplido los requisitos señalados en la ley que regula el Sistema General de Pensiones en este caso la Ley 860 de 2003, vigente desde el 29 de diciembre de 2003 y que taxativamente señala los requisitos para acceder el pago de la prestación, es un acto contrario a la propia Carta Política, que también señala en su artículo 230 que los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. En conclusión, habiéndose estructurado el estado de invalidez del demandante en el mes de mayo de 2012, es claro que la premisa legal a aplicarse es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, por lo que no hay lugar a la aplicación de la figura de la condición más beneficiosa.

De ninguna manera es viable dar por cumplido el requisito de cotizar 300 semanas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez, teniendo en cuenta que el siniestro ocurrió con posterioridad al 01 de abril de 2000, fecha límite fijada por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral para ponerle fin al principio de la condición más beneficiosa, en los términos de la sentencia del 06 de junio de 2007 radicación 30378 M.P. Luis Javier Osorio.

Con relación al requisito de cotizar 50 semanas en los últimos 3 años para tener derecho a la pensión de invalidez, incluido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, cabe decir además de lo ya consignado en los párrafos precedentes que este aspecto de la reforma no implica una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez, pues si bien se aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo para hacer valer las semanas de uno a tres años anteriores a la estructuración de invalidez. Al respecto, favoreció enormemente a sectores de la población que carecen de un empleado permanente y que bajo normatividad anterior (Art. 39 de la Ley 100 de 1993) se encontraban excluidos del beneficio de la pensión vitalicia de invalidez, en efecto, s para la fecha de consolidación del estado de invalidez la persona no se encontraba cotizando y no reunía más de 26 semanas de cotización correspondiente a años anteriores, le era negado el derecho a la pensión de invalidez por no haber concentrado tales semanas en el último año.

Este aspecto es especialmente relevante si se tiene en cuenta la evidente inestabilidad del mercado laboral colombiano en el que tan sólo el 39% de las personas afiliadas al sistema pensional pagan sus cotizaciones en un mes. Lo anterior implica que la medida, a pesar de hacer más gravoso el requisito de semanas mínimas de cotización, prima facie, en realidad está permitiendo a ciertos grupos poblacionales el acceso a una prestación que anteriormente les estaba vedada: Les exigía cotizar el 50% del tiempo trabajado en el año inmediatamente anterior al momento del deceso en caso de que no se encontraran cotizando, dejando de lado situaciones como la informalidad o el desempleo que tanto afectan a la población. En la actualidad la exigencia de cotizaciones, el porcentaje requerido es

variable y en promedio se ubica en el 33% de la carga de cotización, es decir, que supone cotizar en promedio 16.6 semanas en cada año durante los últimos 3 años, siendo antes que regresiva, favorable a los intereses de muchos cotizantes, sobre todo a los trabajadores que no poseen un empleo permanente

El demandante durante el periodo comprendido entre el 30 de mayo de 2009 y el 30 de mayo de 2012, NO había cotizado al Sistema General de Pensiones, las cincuenta semanas exigidas en el artículo 01 de la ley 860 de 2003, modificado por el artículo 39 de la ley de 1993, como quiera que únicamente tenía 6.71 semanas cotizadas y por ende NO se generó el derecho para que accediera al beneficio de la pensión de invalidez, otorgado a través de la sentencia judicial proferida.

Así mismo deberá tenerse en cuenta que conforme a la Historia Laboral del Ministerio de Hacienda y Crédito Público – OBP, el actor no cotizó 300 semanas entre el 12 de febrero de 1988 y el 30 de marzo de 1994, toda vez que el actor solo registró cotizaciones en el referido tiempo por 1968 días que equivalen a 281.14 semanas al 31 de marzo de 1994.

Ahora bien, en el evento de confirmarse la sentencia proferida por el juez de instancia, respecto a la condena de intereses moratorios, consideramos que resulta improcedente y que debe absolverse a mi representada, por cuanto resalto como la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia con radicación 68.425 de fecha 22 de febrero de 2017, con ponencia de la Magistrada Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en relación con el tema de los intereses moratorios, expresó:

“Le asiste razón a la censura, toda vez que como lo ha reiterado esta Sala, los intereses moratorios son improcedentes cuando, como en el sub lite, la administradora de pensiones niega la prestación con fundamento en el tenor literal de la ley, sin los alcances que en un momento determinado puedan darle los jueces en su función de interpretar las normas sociales y bajo los principios fundamentales de la seguridad social, que a las entidades les es imposible predecir”

En consonancia con el pronunciamiento anterior, la Corte Suprema de Justicia, ha definido una serie de circunstancias en las que se exceptúa el pago de intereses moratorios:

“...Tales eventos excepcionales se refieren a: i) cuando se trata de prestaciones pensionales consolidadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993; ii) cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; iii) cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo

normativo; iv) cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial; v) cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; vi) cuando el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional y vii) cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa, entre otros (CSJ SL5079-2018)

Por otra parte, y de confirmarse la sentencia, deberá condenarse a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., al pago de la suma adicional, toda vez que la cobertura del seguro previsional es automática, por ley esta se encuentra obligada a concurrir con dicho pago, en virtud a la póliza contratada y que fue allegada al plenario, siendo totalmente procedente la cobertura de la misma. La obligación de la aseguradora a pagar la suma adicional se deriva de los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993.

“Las pensiones de invalidez se financiarán con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.”

“La pensión de sobrevivientes originada por la muerte del afiliado, se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora.”

A su vez el artículo 108 de la mencionada ley, establece las condiciones generales bajo las cuales deben operar.

“ARTÍCULO 108. SEGUROS DE PARTICIPACIÓN. Los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes deberán ser colectivos y de participación.

El Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones cómo las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán contratar los seguros previsionales para el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.”

Igualmente, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. rechazó el pago de la suma adicional para financiar la prestación solicitada, porque el demandante no contaba con las semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez. El hecho originador de los intereses

o indexación reclamadas no obedece a decisiones unilaterales y caprichosas de PORVENIR, sino a la ejecución del contrato de seguros, en relación con la verificación del cumplimiento de requisitos legales, por parte de los afiliados, para ser beneficiarios de la suma adicional o capital necesario.

Los intereses moratorios y la indexación no constituyen una obligación o figura jurídica aislada e independiente de la suma adicional, pues tienen un carácter resarcitorio más no sancionatorio, luego la Aseguradora no podría ampararse en que no fue condenada de manera expresa a su pago y en consecuencia solicitamos que, en el evento de confirmarse este aspecto, la condena surja en cabeza de la citada aseguradora llamada en garantía dentro de este proceso.

En los anteriores términos dejo sustentados los alegatos, en consonancia y complemento con lo expuesto en el recurso de apelación, ante esta instancia.»

Por su parte la parte demandante manifestó:

«Es menester que su digno despacho Honorable Magistrada, tenga en cuenta en su decisión; Que una de las garantías de la seguridad social, son las pensiones por vejez o por invalidez y me voy a referir a la pensión de Invalidez que tiene como finalidad de proteger a las personas que han sufrido una disminución, considerable tanto en su capacidad laboral, pues dicha condición física o mental impacta negativamente su calidad de vida y la eficacia de otros derechos fundamentales, busca proteger el mínimo vital de la persona y su núcleo familiar cuando este depende de los ingresos económicos del afiliado, en el presente caso mi representado LUIS ALFREDO GUERRA MENESES, se le otorgó por parte de la aseguradora Compañía de Seguros MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, un porcentaje de setenta y dos coma sesenta por ciento (72.60%) de pérdida de capacidad laboral, determinando como fecha de estructuración el 30 de mayo de 2012, y de origen común, mediante dictamen del 09 de noviembre 2012, de lo anterior se colige que mi representado CUMPLE con los requisitos que consagra el artículo 38 de La Ley 100 de 1.993 el cual establece, que se considera invalidaa la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su perdida capacidad laboral.

El artículo 39 de la Ley 100 de 1.993, modificado por el artículo 1º. De la Ley 860 de 2.003, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 39. Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones

a) *Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.*

Ahora bien, según lo anteriormente expuesto mi representado si había cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Si bien es cierto lo decidido por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Palmira, mediante Sentencia No.108 de fecha 29 de octubre de 2021, donde considera que el señor LUIS ALFREDO GUERRA MENESES, cumple con los requisitos consagrados por el artículo 39 de la Ley 100 de 1.993, modificado por el artículo 1º. De la Ley 860 de 2.003, por contar con 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración y si se observa su señoría la historia laboral de mi representado en las misma se refleja que entre el 17/02/1.988 al 30/03/1.994, cotizo al extinto Seguro Social hoy Colpensiones más de 300 semanas, cotizadas para las contingencias derivadas de los riesgos, invalidez, vejez o muerte, no es menos cierto que el mismo se encuentra inmerso en la condición más beneficiosa, ya que cumple los requisitos, reitero consagrados en el Acuerdo 049 de 1990 que establece que aquellas personas que cuenten con 300 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores y un porcentaje superior al 50% de pérdida de capacidad laboral antes del 01/04/1994, fecha en que empezó a regir la ley 100/1993 le da derecho a la pensión de invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa.

Que el señor Meneses solicitó se le otorgara la pensión de Invalidez la cual le fue negada mediante el oficio del 22 de mayo de 2013, lo que me lleva a referirme de nuevo de que el señor GUERRA MENESES, es una persona de 67 años de edad que se encuentra imposibilitado para laborar por su invalidez ante la dificultad de poderse movilizar por su discapacidad visual, aunado a lo anterior su precaria condición económica, ya que sobrevive por las ayudas que le provén algunos conocidos, por tal razón solicito se tenga en cuenta el axioma constitucional, consideración de la Corte “que la condición más beneficiosa para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no solo a nivel constitucional sino también legal” por el cual se determina en cada caso concreto cual norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador.

La corte constitucional en Sentencia T-668 de 2011, reiteró su jurisprudencia, con un precedente que hasta la fecha se mantiene incólume respecto del Principio de la CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.

Sobre la condición más beneficiosa en la aplicación de normas concurrentes que rigen la pensión de invalidez la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia de febrero 5 de 2008 M.P. CAMILO TARQUINO GALLEGO explicó: (Proceso de radicación No.30528 no está en negrilla en el texto original)

“En efecto, las disposiciones que rigen el asunto y que le dan derecho al actor a la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, son los artículos 5° y 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Ello es así, porque la demandante acreditó la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50 %, y cotizó más de 300 semanas antes del 1° de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993.

Los argumentos para concluir lo precedente están condensados en la sentencia 24280, del 5 de junio de 2005, por lo que conviene de nuevo reproducirlos.

... entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría, sobre los principios que lo inspiran, vale decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiliado. Desde luego que no se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas

En razón a lo anterior quiero seguir refiriéndome a los precedentes jurisprudenciales en la seguridad social como derecho fundamental, sentencias como la T-658 DEL 2008, que ha señalado el carácter fundamental que tiene el derecho a la seguridad social de pensiones respecto de la Pensión de Invalidez, con su relación con la garantía de la dignidad humana por su relación; dijo al respecto la Corte:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos.”

Al respecto esta misma sentencia en estudio señaló:

Sobre el particular, de manera reciente el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto – emitió de manera precisa, en cuanto al contenido del derecho bajo examen, el Comité señaló lo siguiente: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.” (Subraya fuera de texto).

En materia de pensión de invalidez, en la sentencia SU-442 de 2016, esta Corporación definió la condición más beneficiosa como la posibilidad de reconocer dicha prestación, con fundamento en una norma anterior a la que se encontraba vigente al momento de la estructuración de la invalidez. Lo anterior, condicionado a que: (i) se hubiera dado un cambio de legislación sin contemplar un régimen de transición; (ii) este cambio hubiera hecho más gravosa la situación del solicitante; y (iii) el beneficiario se hubiera forjado una expectativa legítima en vigencia de la normativa anterior

Además Las atlas Cortes en su pronunciamiento aclara que si bien la sentencia SU-005 de 2018, modificó el alcance del principio de la

condición más beneficiosa, esta solo lo hizo frente a los casos de pensión de sobrevivientes, debido a que la Sala Plena consideró que este tipo de pensiones tienen una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez, en la medida en que esta última busca proteger al beneficiario del riesgo de la desaparición de sus ingresos sustituyéndolos por el monto de una pensión. En ese sentido, la Sala Plena no cambió la jurisprudencia establecida en la sentencia SU-442 de 2016 acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

Por todo lo anteriormente expuesto solicito muy respetuosamente a la HONORABLE MAGISTRADA DRA. MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA – SALA 003LABORAL, que en base a las anteriores manifestaciones CONFIRME lo ordenado en la Sentencia No.108 de fecha 29 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira.»

De tal manera, al no advertirse causales de nulidad en el trámite, se destina la Sala a resolver el recurso de alzada, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

En consonancia con la fijación del litigio y la condena impuesta por el juzgado instructor, el problema jurídico a elucidar se centra en establecer, (i) si es viable o no el reconocimiento de la pensión de invalidez del demandante en aplicación de la condición más beneficiosa y de ser así, (ii) se estudiará la viabilidad de descontar del retroactivo pensional los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral; y la prosperidad de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; (iii) si hay lugar a imponer condena a la llamada en garantía.

En cuanto a la pensión de invalidez la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3275 de 2019, explicó:

«Pues bien, sea lo primero señalar que al ser la pensión de invalidez una manifestación del derecho a la seguridad social está destinada a cubrir las contingencias generadas por la enfermedad o el accidente que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral. En ese sentido, su fin es garantizar a la persona que ve disminuida su capacidad para trabajar, un ingreso que le permita asegurar todas sus necesidades básicas, así como el de las personas que se encuentran a su cargo.

Entonces, la referida prestación tiene una estrecha relación con el trabajo, pues en principio, la pérdida de capacidad laboral hace imposible al afiliado procurarse un ingreso que le permita vivir en condiciones aceptables, mediante el ejercicio de una actividad.»

De modo que la Sala se encamina a analizar la norma aplicable para de allí establecer si le asiste o no derecho al demandante para hacerse beneficiario de la citada contingencia.

Al respecto, en amplia jurisprudencia se ha precisado que el derecho a la pensión invalidez debe analizarse y dirimirse conforme a la norma vigente al momento de la estructuración de tal condición –CSJ Sentencia SL5576 de 2021-.

En esa perspectiva, se tiene que al promotor de la acción le fue practicado dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral el cual arrojó como resultado una PCL de 72.60% con fecha de estructuración de la invalidez del 30 de mayo de 2012 (Fls. 11 y 12 Archivo 01 ED), el cual no fue objeto de reparo, por ello, la disposición que rige el asunto es la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, norma vigente al momento de la estructuración de la PCL.

El anterior precepto legal establece como requisito al afiliado, para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez por

enfermedad, tener acreditadas cincuenta (50) semanas de cotización dentro de los últimos tres (3) años a la fecha de la estructuración de la invalidez.

Así las cosas, se tendrá como data el momento de la estructuración de la PCL del demandante el 30 de mayo de 2012, como referente para determinar las semanas de cotización que exige la norma en cita, por lo que, al revisar minuciosamente la contestación de la demanda y la relación de aportes allegados por la convocada a juicio, se colige que en el interregno comprendido entre 30 de mayo de 2009 a 30 de mayo de 2012, el afiliado GUERRA MENESES cotizó al sistema de Seguridad Social en Pensiones 6.71 semanas, por lo tanto, el accionante no tendría derecho al reconocimiento deprecado en el escrito de demanda con la normatividad vigente al momento de la estructuración de la PCL.

En atención a ello, el apoderado judicial del actor pretende que en virtud del principio de la condición más beneficiosa le sea reconocida la tan anhelada prestación económica, sin enunciar la disposición que pretende se le aplique, sin embargo, del texto de la demanda se logra inferir *-hecho 4-* que la norma que pretende sea aplicada es el contenido del artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad, por haber cotizado más de 300 semanas a la entrada vigencia de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, le sea reconocida la pensión de invalidez a su mandatario.

Frente a la anterior manifestación, vale la pena precisar que el principio de la condición más beneficiosa tiene como características: i) Es una excepción al principio de retrospectividad;

ii) Opera en la sucesión o tránsito legislativo; iii) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro; iv) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición; v) Protege las expectativas legítimas de las personas que poseen una situación jurídica y fáctica concreta y; vi) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma. –Sentencia CSJ SL5023 de 2021-.

Ahora, nuestro órgano de cierre jurisdiccional ha reiterado en diversas providencias al punto de institucionalizar la imposibilidad de aplicar ultractivamente en tránsitos legislativos complejos, la condición más beneficiosa, como se consigna en sentencia SL 3647-2022, en la que asentó:

«Del análisis del cargo dimana palmario que el descontento de la recurrente gravita, en estricto rigor, en que el tribunal interpretó erróneamente el principio de la condición más beneficiosa, por lo que aplicó indebidamente el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, al otorgar la pensión de invalidez al demandante sin el lleno de los requisitos contemplados en la disposición aplicable a la fecha de estructuración de la invalidez apartándose del precedente sentado por esta Corporación sobre la materia.

*En lo que respecta al reproche, la Corte de vieja data ha advertido que **no es posible, entre otros, la utilización del postulado de la condición más beneficiosa, con el objeto de realizar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores hasta acompasar al caso concreto la norma que mejor se avenga en cada caso particular o resulte más favorable** y, con ello, una aplicación plusultractiva de la Ley, lo cual, por demás, desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia el futuro*

Al punto, esta Corte, en sentencia CSJ SL5657-2021 al memorar la providencia CSJ SL840-2020 que a su vez recuerda lo expuesto en la CSJ SL1689-2017, reiterada en sentencia CSJ SL8305-2017, enseñó:

La inconformidad de la parte recurrente con el fallo atacado radica básicamente en que, de acuerdo con el principio de la condición más

beneficiosa, es viable darle aplicación al artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

*Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación, que **el derecho a la prestación pensional reclamada debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento de la estructuración de tal condición.** De ahí que, al haberse estructurado la invalidez el 23 de junio de 2008, la disposición que rige el asunto es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, cuyos requisitos no cumplió el actor pues no cotizó 50 semanas durante los tres años anteriores a dicha fecha.*

*De otra parte, como la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que **no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda interminable de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del peticionario o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro.** Esta ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL14881-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL15960-2016 y CSJ SL15965-2016.*

*En este orden, **no era procedente que el Tribunal considerara los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 de manera plus ultractiva como lo pretende la censura, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política,** porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite.*

*De manera que, trasladando todos los argumentos expuestos en las anteriores decisiones al asunto sometido a escrutinio de la Corte, cambiando lo que haya que cambiar, se concluye que el juzgador de alzada se equivocó, por cuanto, para **la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor, esto es, 21 de marzo de 2012, la norma aplicable era la Ley 860 de 2003, modificatoria del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y no el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.** »*

De esta forma, descendiendo al caso bajo estudio, se evidencia que la fecha de estructuración de la invalidez del actor data del año 2012, por lo que, como quedó atrás dicho, la norma aplicable no

sería otra que la Ley 860 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993 y no, como lo pretende la alzada, el Acuerdo 049 de 1990; lo anterior, en los términos enseñados por el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Laboral y de la Seguridad Social.

La posición expuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha tenido oposición por parte de la Corte Constitucional, Corporación que se ha apartado de la citada tesis, pues, en la sentencia SU 442 de 2016, aceptó la posibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa aplicando **ultractivamente** las condiciones de densidad de regímenes pensionales anteriores, al margen de ser el inmediatamente anterior. Es decir, aplicando, como aquí se pretende, el salto normativo de la Ley 860 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990, quedando en medio y sin consideración mayor la Ley 100 de 1990 en su versión original.

Dicho criterio fue reiterado en sentencia SU 556 de 2019.

En cuanto a la anterior postura, la cúspide de la justicia laboral en postulado SL468 de 2022, indicó al respecto:

«Por último, se estima necesario agregar, que esta Corporación como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en la especialidad laboral, se ha apartado de la postura que la Corte Constitucional adoptó en relación a los efectos plus ultractivos otorgados al principio de la condición más beneficiosa en la sentencia CC SU-442 de 2016, al considerar que la misma “afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general”; además de desconocer “que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro” (CSJ SL1689-2017).»

Explicadas las anteriores posturas, si bien es cierto, existe una diferencia entre el criterio de la Corte Constitucional y el expuesto por la Corte Suprema de Justicia; también lo es que el órgano de cierre de esta jurisdicción es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por lo que la Sala se acoge a lo indicado por dicha Superioridad en razón al precedente vertical que obliga.

Dilucidado lo correspondiente a la prohibición de la aplicación de la condición más beneficiosa ultractivamente entre el tránsito legislativo la Ley 860 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990, y la cual se itera no es aplicable al presente asunto como lo hizo el juez de instancia, por tanto, no hay lugar al reconocimiento pensional deprecado así como la prosperidad de las demás pretensiones

Ahora, si en gracia de discusión, se estudiara el salto normativo entre la Ley 860 de 2003 y la Ley 100 de 1993 en aplicación de la condición más beneficiosa para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez perseguida en esta acción, tampoco habría lugar a su reconocimiento, tal como se expone más adelante.

Para explicar la anterior afirmación, se trae a colación lo enseñado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en postulado SL5023 de 2021 en el que reiteró lo dispuesto en Sentencia SL2358 de 2017, sobre la forma en que opera el principio de la condición más beneficiosa cuando la fecha de estructuración de la PCL se da en vigencia de la Ley 860 de 2003, y cuál el lapso de su aplicación, veamos:

«De otra parte, la línea jurisprudencial de la Sala se ha inclinado por reglar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa

cuando la estructuración de la invalidez del afiliado ha sucedido al amparo de la Ley 860 de 2003. En sentencia SL2358-2017, por mayoría, determinó que solo es posible diferir los efectos de la mencionada ley hasta el 26 de diciembre de 2006, esto es, por 3 años luego de su vigencia; a su vez, explicó cómo opera la situación jurídica concreta en el cambio normativo de la Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, de la siguiente manera:

Como se recuerda la condición más beneficiosa es un mecanismo que: (i) busca minimizar la rigurosidad propia del principio de la aplicación general e inmediata de la ley; (ii) protege a un grupo poblacional con expectativa legítima, no con derecho adquirido, que goza de una situación jurídica concreta, cual es, la satisfacción de las semanas mínimas que exige la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia de la invalidez; y (iii) al ser excepcional, su aplicación, necesariamente, es restringida y temporal.

Sin perder de vista lo precedente, y una vez analizada la exposición de motivos de las Leyes 797 y 860 de 2003, brota espontánea una primera conclusión: el legislador jamás pretendió perpetuar las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que regulan la pensión de invalidez, y si bien con la condición más beneficiosa debe respetarse o mejor resguardarse los hechos denominados por la doctrina foránea «intertemporales» que se generan con personas que tienen una situación jurídica concreta, ello no puede llevar a mantener, per sécula seculorum, la protección de «derechos que no son derechos», en contraposición de la nueva ley que ha sido proferida honrando la Constitución Política.

De suerte que, a falta de normatividad expresa, el principio de 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, itérese, 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.

Pero ¿cuál es el tiempo de permanencia de esa «zona de paso» entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003? Bueno, para la Corte lo es de tres años, tiempo este que la nueva normativa (Ley 860 de 2003) dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de semanas de cotización-50- y una vez verificada la contingencia invalidez de origen común puedan acceder a la prestación correspondiente.

Con ese fin, se obtiene un punto de equilibrio y se conserva razonablemente por un lapso determinado- tres años-, los «derechos en curso de adquisición», respetándose así, para

determinadas personas, las semanas mínimas establecidas en la Ley 100 de 1993, «con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición», cual es, la invalidez.

Entonces, algo debe quedar muy claro. 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. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la invalidez, bajo la égida de la condición más beneficiosa. **Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático.** Expresado en otro giro, durante dicho periodo (26 de diciembre de 2003 – 26 de diciembre de 2006), el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.

No puede la Corte pasar por alto que esta franja de tres años, a más de tornarse razonable y proporcional favorece, a quienes tenían dicha situación concreta al momento del tránsito legislativo.

Es inocultable que, si las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de manera abrupta o arbitraria, de ahí la razón de ser de la condición más beneficiosa, tampoco pueden permanecer inalterables como si fuesen unos derechos adquiridos. Dicho en breve: no se le puede otorgar el mismo tratamiento y protección a las expectativas legítimas que a los derechos consolidados.

Con tal óptica, es de verse, que si los regímenes de transición tienen duración limitada y cuantificable en el tiempo, y que, para algún sector, es posible que el legislador modifique los regímenes de transición con posterioridad a su consagración «porque éstos no pueden ser concebidos como normas pétreas», caben las siguientes preguntas ¿cómo entender que el principio de la condición más beneficiosa sí permanezca en vigor sin límite alguno en el tiempo? Si un régimen de transición no es permanente, ¿bajo qué argumento puede sostenerse que el uso de la condición más beneficiosa sí lo sea? si precisamente, como se explicó, los derechos adquiridos son diferentes a las expectativas legítimas. No hay argumentos que, prima facie, lo justifique.

No se pierda de vista que ha transcurrido más de 13 años desde cuando acaeció el cambio normativo, 26 de diciembre de 2003, es decir, lapso de tiempo que incluso superó el término del régimen de transición dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, para las pensiones por vejez. Por tanto ¿se justifica mantener con vida lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, más allá del tercer año de vigencia de la Ley 860 de 2003, so pretexto de emplear la condición más beneficiosa, cuando, se repite esta ley dispuso un margen de tres años para satisfacer la densidad de semanas de cotización?

De suyo, también se cumple con lo asentado por la Sala respecto a la deliberada voluntad del legislador en la reforma introducida al sistema pensional con la Ley 860 de 2003, que propende por asegurar un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que hoy se ofrezcan, se puedan mantener a largo plazo.

3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando.

b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003.

c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.

d) Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y

e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.

Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.

b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002.

c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.

d) Que al momento de la invalidez no estuviese cotizando, y

e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a su invalidez.

4. Combinación permisible de las situaciones anteriores

A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:

4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó no estaba cotizando

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la invalidez - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a dicho estado, es beneficiario de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, al afiliado no lo cobija tal postulado.

Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.

4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó estaba cotizando

Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002.

Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la invalidez - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe suceder entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente será beneficiario de la aplicación del postulado de la condición más beneficiosa. La sala juzga pertinente advertir que de no cumplirse este último supuesto, al afiliado no lo ampara dicho principio.

En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, no posee una situación jurídica concreta.

Trasladando los anteriores argumentos jurídicos y fácticos al asunto bajo escrutinio, se observa que la fecha de estructuración de la PCL se fijó mediante dictamen del 23 de noviembre de 2011, el día 7 de octubre 2008, es decir, con posterioridad al 29 de diciembre de 2006, por lo que no podría ser acreedor a la aplicación de la condición más beneficiosa por el tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, aun si hubiese gozado de una situación jurídica concreta.»

Del anterior criterio jurisprudencial, se desprende que los efectos que se derivan de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, solo operan en la normatividad anterior a la exigible en la actualidad, es decir que para el caso en concreto sería frente al cambio normativo entre las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, el cual solo se pueden mantener por un espacio de 3 años, luego de la vigencia del último compendio normativo mencionado; esto es, si entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, lapso dentro del cual debe cumplirse con dos requisitos, haberse configurado la PCL y acreditar ciertas semanas de cotización, de lo contrario no habría lugar a dar aplicación al citado principio.

Así las cosas, se observa que la fecha de la estructuración de la PCL del accionante fue el **30 de mayo de 2012**, fecha posterior al límite fijado para acceder a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa entre el tránsito normativo de las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003; requisito que es exigido en todos los escenarios que plantea la Corte para dar aplicación a la condición más beneficios entre el citado tránsito normativo.

Por lo anterior, se itera la imposibilidad de la Sala de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa frente al reconocimiento de la pensión de invalidez anhelada por el actor.

Frente a los demás problemas jurídicos planteados, su estudio se hace inane dado que su prosperidad dependía del reconocimiento de la pensión de invalidez deprecada.

Sin más consideraciones por innecesarias se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones del demandante. Sin costas en esta instancia por la prosperidad del recurso.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, que la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCA en su totalidad la sentencia No. 108 de fecha 29 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, en el asunto de la referencia, para en su lugar **ABSOLVER** de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante.

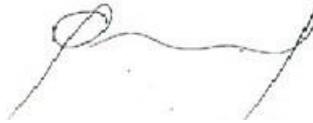
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta sentencia conforme lo dispone la Ley 2213 de 2022



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA

(con aclaración de voto)

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

(Con ausencia justificada)