



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Sexta de Decisión laboral

KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS

Magistrada ponente

Proceso	ORDINARIO LABORAL
Radicado	76001310501520170025401
Demandante	HÉCTOR FABIO BERMÚDEZ HENAO
Demandando	JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y AXA COLPATRIA SEGURO DE VIDA S.A.
Enlace del expediente	ORD 76001310501520170025401

En Santiago de Cali, a los veinticinco (25) días del mes de septiembre de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali procede a dictar la siguiente decisión.

I. ANTECEDENTES

El demandante presentó un proceso ordinario laboral para que se declarara su pérdida de capacidad laboral superior al 50% y, en consecuencia, se accediera al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, junto con los incrementos, los intereses consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Para sustentar su demanda, indicó que se desempeñaba como conductor de buses, camiones doble troque, volquetas, tractomulas y volquetas articuladas Dumper; que trabajó en el Túnel de la Línea con la empresa Citus E.S.T.L.T.D.A y Constructora S.A. como conductor de volqueta articulada.

Relató que, el 7 de enero de 2013, mientras trabajaba en la volqueta articulada Dumper, esta se varó y le asignaron una volqueta doble troque marca Starling.

Informó que todos los días, antes de iniciar la jornada, debía realizar actividades de rutina diaria, como revisar las llantas, medir los niveles de aceite y agua y limpiar el parabrisas con el desengrasante proporcionado por la empresa.

Que, el 9 de enero de 2013, mientras efectuaba ello, perdió el equilibrio y sufrió una herida en la cabeza, varias contusiones en su cuerpo, en especial en la pierna izquierda; que fue llevado al Hospital Santa Lucía de Cajamarca (Tolima) y recibió atención médica.

Sostuvo que la empresa reportó el accidente como de trabajo y desde ese día había presentado un deterioro en su estado de salud y le diagnosticaron restricciones médicas parciales por tres meses.

Señaló que la empresa le hizo firmar un otrosí bajo el pretexto de que si no lo hacía la ARL Colpatria no continuaría prestando los servicios correspondientes, entidad que ordenó su ubicación en una actividad acorde con sus funciones laborales, por lo que fue asignado como auxiliar de tráfico hasta el 30 de septiembre de 2013, fecha en la cual la empresa le terminó el contrato de trabajo.

Señaló que la EPS Cafesalud continuó prestándole el servicio y allí recibió tratamiento; que su examen médico de retiro salió no satisfactorio, lo que llevó a que el fondo de pensiones lo calificara con una pérdida de capacidad laboral del 21.3%.

Posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca modificó esta calificación y le otorgó un 35.92% y concluyó

que la patología era de origen común. Que, para el 29 de octubre de 2015, recibió una calificación la Junta Nacional de Calificación del 43.06%, ratificándose el origen de la pérdida de capacidad laboral.

Dejó claro que las entidades no tuvieron en cuenta su situación real y personal.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ indicó que, en el caso del demandante, el fondo de pensiones le dio una pérdida de capacidad laboral del 21.3% por origen común; luego, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca le dictaminó un 35.92% de igual origen con fecha de estructuración del 29 de octubre de 2015 y, posteriormente, como aquél recurrió la modificó a un 43.06%, sin modificar el origen ni la fecha de estructuración del dictamen.

Dijo que no era cierta la apreciación del diagnóstico médico brindado al demandante en el momento del suceso, pues no se trató de un accidente de trabajo.

Propuso las siguientes excepciones de mérito: legalidad del dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, competencia de la Junta Nacional como revisor de segunda instancia, variación en la condición clínica del paciente posterior al dictamen de la Junta Nacional exime de responsabilidad a la entidad, buena fe de la demandada y la genérica.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. aceptó que el demandante fue calificado con una pérdida de capacidad laboral, pero aclaró que su origen era profesional.

Negó las apreciaciones de Bermúdez Henao respecto a los dictámenes médicos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: ausencia de cobertura por parte del Sistema de Riesgos de Contingencias de origen común, firmeza del dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Nacional de Calificación el 1° de noviembre de 2013, inexistencia de obligación, inexistencia en el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, buena fe y legalidad, junto con la falta de legitimación en la causa por pasiva de AXA Colpatria Seguros de Vida S.A., prescripción, enriquecimiento sin justa causa y la genérica.

LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA indicó que era cierto que el demandante estaba afiliado a Colpensiones, así como el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen que el fondo de pensiones otorgó. No puso en discusión el procedimiento administrativo que se llevó a cabo para la calificación de pérdida de capacidad laboral, que concluyó con un 43.06%.

Finalmente, respecto a los demás hechos de la demanda, indicó no tener conocimiento de ellos ya que estaban dirigidos contra las demás entidades demandadas.

Presentó como medios exceptivos: la legitimidad de la calificación dada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el carácter técnico-científico del dictamen rendido por las juntas y la buena fe.

COLPENSIONES indicó que era cierto que se realizó la calificación de pérdida de capacidad laboral del demandante y, en cuanto a los demás hechos de la demanda, señaló que no le

constaban.

Al pronunciarse sobre las pretensiones, manifestó su oposición y propuso como excepciones la inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por fallo del 20 de enero de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN PROPUESTA POR LAS DEMANDADAS Y QUE DENOMINARON INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO.

SEGUNDO: ABSOLVER A COLPENSIONES, A LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, A LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA Y A LA ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. DE LAS PRETENSIONES FORMULADAS POR EL SEÑOR HÉCTOR FABIO BERMÚDEZ HENAO TAL Y COMO SE DIJO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA SENTENCIA.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

CUARTO: CONSÚLTESE LA PRESENTE PROVIDENCIA, EN EL EVENTO DE NO SER APELADA SENTENCIA, ANTE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

Determinó que el demandante había demostrado 209 semanas de cotización en Colpensiones, además de contar con un dictamen de pérdida de la capacidad laboral del 43%, con fecha de estructuración en octubre de 2015. No obstante, en el expediente reposaba otro dictamen de pérdida de capacidad laboral con un 57% emitido por la Junta de Calificación del Valle del Cauca con fecha de estructuración del 17 de mayo de 2021.

Por lo tanto, consideró que no existía discusión respecto a la calificación del demandante ni sobre la calidad de su afiliación al sistema pensional.

Recordó que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003 establece que se considera inválida a una persona que haya obtenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%; además, de haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Al aplicar estas disposiciones al caso en concreto, primero aclaró que al afiliado se le realizaron cuatro calificaciones de pérdida de capacidad laboral, se le daba credibilidad a los dictámenes presentados, de los cuales concluyó que el grado de pérdida de capacidad laboral del demandante era inferior al 50%, por lo que no se cumplía con el presupuesto señalado en el ordenamiento jurídico.

Y, aclaró que, aunque existía un dictamen de pérdida de capacidad laboral con una calificación superior al 50%, al verificar las semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (2021), el demandante no cumplía las 50 requeridas.

Señaló que no se podía aplicar la condición más beneficiosa, ya que no se cumplían los presupuestos para ello y negó el derecho.

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 279 de 12 abril de 2024 se admitió el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante.

Una vez realizado y vencido el traslado para que presentaran sus alegatos de conclusión, las pasivas hicieron uso de esta facultad

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado.

V. CONSIDERACIONES

La Sala encuentra como problema jurídico por resolver: determinar si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, para ello se definirá cual es la norma aplicable y si es procedente recurrir a la condición más beneficiosa para concederla.

En el expediente se acredita que Seguros Colpatria, el 17 de mayo de 2013 por comunicación dirigida a Citus EST LTDA, establece que las patologías del demandante son de origen común (fl. 184 del archivo 01).

Posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, mediante dictamen No.210812013 del 9 de agosto de 2013, reitera el origen (fl. 225 a 231 del archivo 01) y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del Tolima, el 9 de abril de 2014, confirma (fl. 255 del archivo 01).

Así mismo, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el 8 abril de 2016 y, por medio del dictamen No.16581467948, establece una PCL del 35.92 % de origen común y con fecha de estructuración el 29 de octubre de 2015 (fl. 310 a 315 del archivo 01). Contra esta decisión el demandante presentó recurso de reposición, debido a que no se encontraba de acuerdo con la calificación de origen, PCL y fecha de estructuración definida y la Junta Regional de Calificación de Invalidez confirmó su dictamen, mediante oficio No.1 REC-16-544 del 28 de junio de 2016 (fl. 344 a 346 del archivo 01).

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez realizó un nuevo dictamen el No. 16581467-15394 del 10 de noviembre de 2016 y señaló una PCL de 43.06% de origen común y con fecha de estructuración el 29 de octubre de 2015 (fl. 632 a 643 a del archivo 01).

A continuación, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral de 8 de abril 2016, estableció que el demandante contaba con una PCL de 35.92% de origen común y estructurada el 29 de octubre de 2015 (fl. 532 a 537 archivo 01).

Por su parte, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el 10 de noviembre de 2016, concluyó que el afiliado contaba con una PCL de 43.06% confirmó la fecha de estructuración y origen ya dado (fl. 549 archivo 01).

Finalmente, por solicitud del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali se ordenó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca emitir un nuevo estudio a Bermúdez Henao y, el 18 de junio de 2021 bajo el No.16581467-2412 por medio del cual se estableció una PCL del 57.96% de origen común y fecha de estructuración 17 mayo de 2021 (fl. 1 a 16 del archivo 02)

Conforme a lo expuesto, en el presente caso, al existir varios dictámenes de pérdida de capacidad laboral existen diferentes fechas de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del demandante, la primera el 29 de octubre de 2015 y, la segunda, el 17 de mayo de 2021.

Ahora bien, de conformidad con la sentencia CSJ SL 513-2021 proferida por la Sala de Casación Laboral que establece la libertad del juez de instancia de optar por la experticia que mayor credibilidad le genere, pues expresamente señala:

Así las cosas, las partes pueden discutir el contenido de los dictámenes que emiten las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria

laboral; incluso, en el curso del proceso, el juez puede como en este caso, ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, en relación con la pretensión que se reclama. Y en ese contexto, tal dictamen no tiene que ser necesariamente emitido por la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, sino que puede serlo por otro ente especializado en el asunto objeto de valoración.

Al definir un asunto en el que se opongan diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, los jueces pueden soportar su decisión en el que les ofrezca mayor credibilidad y poder de convicción. Sobre este particular, en la sentencia CSJ SL-4346-2020 la Sala asentó De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el estado de invalidez se determina, en primera oportunidad, por las entidades de seguridad social y las juntas de calificación de invalidez, conforme al manual único para la calificación vigente al momento de su práctica -decretos 917 de 1999 o 1507 de 2014, según el caso (...). Aunque la Corte ha admitido la relevancia de los dictámenes que expiden las juntas de calificación de invalidez por tratarse de conceptos técnicos y científicos emanados de órganos autorizados por el legislador, lo cierto es que estos constituyen un medio de prueba y, como tal, deben someterse a la valoración del juzgador bajo los principios de libre formación del convencimiento y apreciación crítica y conjunta de la prueba, previstos en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697- 2019, CSJ SL3380-2019, CSJ SL 3992-2019 y CSJ SL5601-2019). En esa medida, el juez no puede simplemente ignorar las circunstancias que rodean el caso, la conducta procesal y los demás elementos probatorios adosados, pues todos, en conjunto, permiten determinar el momento en el que se produce, de manera definitiva, la disminución de la capacidad laboral de la persona.

Por ello, la Sala centrará su análisis en el dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado el 18 de junio de 2021 No.16581467-2412 y, por medio del cual se establece una PCL del 57.96%., en razón a que hace un análisis detallado y específico de cada una de las patologías del demandante Artrosis, Fibrilación y aleteo ventricular, Hiperplasia de la próstata, Hipertensión esencial (primaria), Síndrome de manguito rotatorio Síndrome del túnel carpiano, Trastorno depresivo recurrente, Trastornos de los discos intervertebrales, dejando claro que no se hace referencia a que se trata de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.

En tal medida, de conformidad a la fecha de estructuración de las patologías del afiliado, se tiene que la norma aplicable es la Ley

860 de 2003, que señala como 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: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (...).

El demandante se afilia a Colpensiones el 11 de febrero de 1970 y acumula 209.14 semanas de cotización entre esa fecha y el 28 de febrero de 2015 (fl. 450 del archivo 01), por ende, tomando el dictamen de 18 de junio de 2021, en el que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez otorga al afiliado una pérdida de capacidad laboral del 57.96% de origen común y con fecha de estructuración el 17 de mayo de 2021; de acuerdo con su historial pensional, el demandante no acredita las 50 semanas de cotización requeridas por la norma para acceder al derecho de pensión.

De suerte que, a falta de normatividad expresa, el principio referido emerge como un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, reitérese, tienen una situación jurídica concreta, con el único objetivo de que, en la medida que lo recorren, paulatinamente vayan cotizando las semanas que la normativa actual exige.

Se hace oportuno recordar lo dicho frente al tema por la corte Suprema de Justicia como máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria y dada su función unificadora, por ejemplo, en la determinación CSJ SL2078-2022, así:

El criterio imperante mayoritariamente por parte de la Sala siendo pertinente insistir en que como ha acuñado la sala de vieja data, en sentencia CSJ SL4650-2017, a la cual se remite, que la primera investigación que debe hacer el juez al dictar el acto jurisdiccional, consiste en la selección de la norma aplicable, o sea, determinar la existencia y validez de esta. Será necesario entonces que considere los problemas de la ley en el tiempo y en el espacio,

precisando los límites personales, temporales y espaciales de la disposición jurídica, como se señaló, entre otras, en la sentencia CSJ SL2843-2021 y que a continuación se cita:

Para atenuar de alguna manera los efectos de un cambio abrupto en las reglas de juego, dada una reforma legal, se estila en las leyes sociales implementar regímenes de transición. Dado que los cambios legislativos en materia de derecho social, que obedecen a la necesidad de ajustar los parámetros de acceso y en algunas ocasiones de reevaluar el alcance de los elementos esenciales del derecho en respuesta a los cambios económicos, sociales y aún culturales, establecen requisitos más exigentes de acceso a las prestaciones, la justificación de establecer un régimen de transición aparece lógico para lograr un tránsito armónico y pacífico que minimice las consecuencias que pudieran resultar tanto en la población que tenía una expectativa legítima, frente al acceso al derecho, como en el proveedor del derecho, en este caso el Estado, por ejemplo en su necesidad de hacer sostenible financiera y económicamente el sistema de derechos prestacionales.

No obstante lo anterior, en algunas ocasiones escapan al legislador ciertas consecuencias indeseables, por injustas e inequitativas, derivadas del tránsito legislativo, que ameritan, tanto desde el punto de vista constitucional como legal, la aplicación de los principios con venero en el orden jurídico, como el de la condición más beneficiosa, para resolver el problema social que se ocasiona por la implementación del nuevo ordenamiento.

Esta Corporación ha estimado que el postulado de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

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

1. Excepción a la retrospectividad de la ley

La condición más beneficiosa, a no dudar, se entiende como un mecanismo que permite atenuar la rigurosidad del principio de la aplicación general e inmediata de

la ley, pues permite que la disposición derogada **permanezca vigente en presencia de una situación concreta**, materializada en una expectativa legítima conforme a la ley anterior.

2. Opera en sucesión o tránsito legislativo

La pregunta relevante es ¿qué se entiende por tránsito legislativo? El tránsito legislativo es un momento único, que se da, en forma simple cuando se sanciona y promulga una nueva ley.

Los efectos del tránsito legislativo, como ya se dijo, por regla general son inmediatos. Existen, desde luego, excepciones, como la que rigen para los impuestos anuales, caso en el cual las normas tributarias, por ejemplo, sobre impuesto de renta, rigen a partir del siguiente año fiscal; o las que protegen derechos adquiridos que no se pueden violar en virtud del artículo 58 de la Constitución Política. (aunque puede obrar la expropiación).

En el caso de derechos sociales, el tránsito legislativo lleva a prever en la norma reformativa, la protección a los derechos adquiridos y, en algunas ocasiones, regímenes de transición; en otras no: por ejemplo, la Ley 797 de 2003 que reformó la manera de determinar el monto y cuantía de la pensión de vejez para los afiliados al régimen de prima media no estableció régimen de transición alguno para salvaguardar estos aspectos.

Los derechos adquiridos y los regímenes de transición, plenos o parciales, otorgan protección temporal, total o parcial a los ciudadanos. En materia del derecho adquirido el amparo es vitalicio o pleno; en el caso de los regímenes de transición es temporal, pero pueden ser pleno o parcial. En el evento de la aplicación directa de la Ley 33 de 1985 la garantía fue plena para quienes tenían 20 años de servicios, pues los cobija en su integridad el régimen anterior; mientras que en la Ley 100 de 1993 la protección es parcial porque, para construir el derecho a la pensión, solo se toman los parámetros de edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto del régimen anterior.

De manera que es el legislador el que define qué protección concede y el lapso por el cual la otorga. Si no fija consecuencias temporales mediante medidas de protección, debe estarse, en principio, a la aplicación inmediata de la ley.

Aplicación de la normatividad inmediatamente precedente

No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos *«plusultractivos»*, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica (sentencia CSJ SL, del 9 de dic. 2008, rad. 32642).

A falta de régimen de transición

Los regímenes de transición, por regla general, sólo protegen expectativas legítimas, es decir, se centran en la protección de aquellos grupos de población cercanos al cumplimiento de los requisitos de acceso a la prestación.

En la misma dirección la Corte Constitucional en fallo C-663/07, recalcó que los regímenes de transición, a) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; b) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior; c) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición; y d) es constitucionalmente legítimo que se utilice la figura del régimen de transición para evitar que una decisión relacionada con expectativas pensionales legítimas bajo la vigencia de una ley, se vea desvirtuada completamente por una ley posterior, en desmedro de quienes aspiraban a que sus derechos pudieran llegar a consolidarse bajo el régimen previo.

Conviene precisar que, en relación con las pensiones de invalidez y sobrevivientes, no ha existido un régimen de transición en nuestra historia legal. Ello no ha sido óbice para que el operador jurídico busque principios de favorabilidad a través, por ejemplo, de la definición de derecho adquirido recayendo en la fecha de estructuración, buscando normas de acceso más favorables que las que rigen al momento de la declaratoria.

La pregunta que surge es ¿por qué si han existido normas de protección para las pensiones de jubilación o vejez, a través de regímenes de transición, no han existido normas de protección para la invalidez y la muerte? Un principio de respuesta puede darse si se tiene en cuenta que la vejez, durante la vida laboral del individuo, es un hecho relativamente cierto mientras que, por ejemplo, la invalidez es relativamente incierto y poco probable. Dicho en otras palabras, el régimen de transición en las pensiones de vejez se da porque es viable considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (por el transcurso del tiempo – hecho determinable -, ya para completar cierta edad o para sumar un período de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, por ejemplo, obedece a contingencias improbables de predecir y, por ende, no regulables por un régimen de transición (sentencia CSJ SL de 5 de jul. 2005, rad. 24.280).

De manera que, por regla general, en presencia de regímenes de transición, la condición más beneficiosa no puede aplicarse pues haría nugatorios todos los objetivos económicos y sociales que con una reforma pretenden lograrse y, desde el umbral, debe aplicarse en torno a normas de impacto mediato.

1. El destinatario posee una situación jurídica concreta- expectativa legítima-

En pensiones de siniestro, como las de invalidez y sobrevivientes, no es fácil establecer qué es una situación jurídica concreta. Empero, se ha entendido por la Jurisprudencia que la situación es concreta si se cumple en estos casos con la

densidad de semanas de cotización, dentro del plazo estrictamente exigido por la normatividad aplicable

Así, por ejemplo, en el régimen de los seguros sociales obligatorios, la situación es concreta si el afiliado cotizó 300 semanas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, dado que la norma exigía ese número de semanas de cotización en todo el tiempo.

Con la vigencia de la Ley 100 de 1993, en parte puede existir una definición de situación concreta a estos efectos, dado que la norma precisa tal situación dependiendo de la cotización efectiva.

Del anterior mandato se desprende dos situaciones que dan acceso a la prestación:

Afiliado que se encontraba cotizando al sistema al momento del fallecimiento

Requisito de semanas: haber cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse la muerte, es decir, en cualquier tiempo.

Afiliado que no se encontraba cotizando al sistema al momento del fallecimiento

Requisito de semanas: haber cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Nótese que a diferencia del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el legislador del 93 estableció como criterio de acceso el hecho de la cotización efectiva al sistema, al momento de la muerte o invalidez, para estructurar el requisito de semanas de cotización. En efecto, mientras que la normativa anterior exigía haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo o 150 semanas dentro de los seis años anteriores al momento del siniestro, sin establecer el requisito de cotización al momento de la muerte o invalidez; en la legislación de 1993, el nivel de concentración de las semanas de cotización exigidas en un determinado lapso depende del hecho de la cotización efectiva al momento de la invalidez.

Teniendo en cuenta lo dicho, *¿Cómo se expresa la situación jurídica concreta en el cambio normativo de la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003?*

1. Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

En este evento la situación jurídica concreta emerge si el afiliado para el momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, (i) estaba cotizando al sistema, y (ii) había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Ello por cuanto no solamente se da eficacia, sino que también se satisface con la densidad de semanas de cotización efectuadas dentro del plazo estrictamente exigido por el mandato abolido.

Cumple a ese propósito dejar en claro, empero, que, si el asegurado estaba cotizando para el 29 de enero de 2003 y *no tenía en su haber* 26 semanas de cotización en cualquier tiempo, no es poseedor de una situación jurídica concreta y, en consecuencia, se le aplica con rigurosidad la Ley 797 de 2003, en desarrollo del

principio de la retrospectividad de la ley, pues repárese en que no tiene una expectativa legítima ni mucho menos un derecho adquirido. En resolución, en este caso no hay condición más beneficiosa.

2. Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

En esta hipótesis la situación jurídica concreta aflora si el afiliado para el momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, (i) no estaba cotizando al sistema, (ii) pero había aportado 26 semanas o más dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003.

Ello, toda vez que se cumple con la densidad de semanas de cotización, dentro del interregno estrictamente exigido por el precepto derogado.

Si el afiliado no estaba cotizando para el 29 de enero de 2003 y *no tenía* 26 semanas o más de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003, **no tiene una situación jurídica concreta** y, por ende, también se aplica con todo el rigor la Ley 797 de 2003, en desarrollo del principio de la retrospectividad de la ley, pues no posee una expectativa legítima y mucho menos un derecho adquirido. En conclusión, tampoco hay condición más beneficiosa.

En sentencias CSJ SL1884-2020 y CSJ SL1938-2020, reiteradas, entre otras, en las CSJ SL2547-2020 y CSJSL855-2021, esta Corporación, razonó:

[...] La característica relativa a que no es absoluto e ilimitado en el tiempo, significa que no puede utilizarse para garantizar la perpetuidad de un régimen que en un tiempo pretérito estuvo vigente y le era aplicable a un sujeto o a un grupo de personas, dado que, bien comprendido, su ámbito de aplicación se orienta a conservar un régimen normativo anterior, cuando quiera que el titular haya cumplido una condición relevante del mismo que, si bien no es definitiva para adquirir el derecho, juega un rol fundamental en su consolidación.

En este sentido, la condición más beneficiosa se sitúa en un lugar más allá de la simple expectativa para ubicarse en el concepto de expectativa legítima tutelable por el ordenamiento jurídico, en la medida en que no desconoce y ampara la consolidación de una exigencia relevante, que si bien no es suficiente para alcanzar el derecho en tanto no se ha cumplido otra condición ulterior, sí genera la confianza fundada que el régimen en que estaba incurso y en el que cumplió algunos presupuestos, será respetado.

Sin embargo, su aplicación no puede ser irrestricta al punto de petrificar la legislación e impedir la puesta en marcha de reformas sociales de interés general, de las cuales dependa la realización y efectividad de los derechos de la comunidad o la supervivencia de instituciones y prestaciones fundamentales para la sociedad. En otras palabras, su aplicación debe ser razonable y proporcional, a fin de no lesionar o comprometer severamente otros derechos de interés público y social.

En esta dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 4 dic. 1995, rad. 7964 indicó que este postulado *«no es absoluto y en manera*

alguna conduce al anquilosamiento de la normatividad laboral, pues de lo que se trata es de proteger al trabajador que construye su vida y la de su familia alrededor de unas expectativas económicas y jurídicas generadas en su propia labor, de manera que un cambio desfavorable de esas expectativas sólo (sic) es humana y jurídicamente admisible, cuando en cada caso concreto medien serias circunstancias justificantes, verbigracia el interés general reconocido (...)».

De ahí, que el delimitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior sirve a varios propósitos:

(i) Si la potestad de configuración de un sistema pensional permite al legislador introducir cambios a fin de garantizar los principios y objetivos del sistema, no tiene sentido mantener en el tiempo disposiciones anteriores, puesto que ello haría nugatorios todos los propósitos económicos y sociales que pretenden lograrse con una reforma.

(ii) Si los regímenes de transición, en esencia, siempre son temporales, no hay razón alguna que justifique que la aplicación del principio de condición más beneficiosa deba mantenerse indefinidamente en el tiempo, así bajo su vigencia se haya dado inicio o se hayan efectuado cotizaciones para obtener el amparo que se pretende.

(iii) Tal restricción contribuye a la preservación de otro valor fundamental: la seguridad jurídica, que ofrece certeza a los ciudadanos sobre las reglas jurídicas que emplearán los jueces en la solución de las controversias que se sometan a su consideración, sin que les sea posible acudir a una búsqueda histórica para determinar la norma que más convenga a una situación particular; la aplicación del principio amplia e ilimitadamente genera incertidumbre en los actores del sistema pensional y en los ciudadanos en general, respecto de las reglas que definen el acceso a un derecho pensional.

En conclusión, si la finalidad del principio de la condición más beneficiosa es proteger expectativas legítimas que puede cambiar el legislador con apego a los parámetros constitucionales, no tiene sentido que su aplicación permita acudir a cualquier normativa anterior o, en otros términos, resulte indefinida en todos los tránsitos legislativos que puedan generarse en la configuración del sistema pensional, de por sí, de larga duración [...].

Es así que, solo es posible que los efectos de la Ley 100 de 1993 en su texto original tenga aplicación hasta el 26 de diciembre de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima.

Y, resulta inviable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa de forma indeterminada pues aquello se convertiría en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, así mismo, lo dijo dicha Corporación así:

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 acompañar 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 SL333-2023 y la CSJ SL5657-2021 que memoran 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.

Así las cosas, se tiene que, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 produce efectos en razón al principio de la condición más beneficiosa durante el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 al 26 de diciembre de 2006, bajo ello no le sería aplicable al demandante en razón a

que la fecha de estructuración de la invalidez se dio fuera de la temporalidad antes señalada.

Por las razones expuestas, se confirmará la sentencia de primer grado y sin costas en esta instancia, dado que el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de consulta.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de enero de 2023 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, según lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Sin costas.

Notifíquese, publíquese y cúmplase

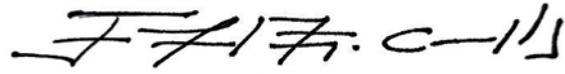
Los magistrados

Katherine Hernández B.

KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS



ALFONSO MARIO LINERO NAVARRA



JOSE MANUEL TENORIO CEBALLOS