

Constancia Secretarial: vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 22 de junio de 2021, los intervinientes remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional, como se aprecia en las constancias de recepción que obran en el expediente digitalizado e igualmente el Ministerio Público hizo uso del derecho a presentar su concepto sobre el caso en el plazo otorgado para esos efectos.

Pereira, 9 de junio de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, VEINTISÉIS DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO
Acta de Sala de Discusión No 115 de 19 de julio de 2021

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora **MARÍA BERTA OTÁLVARO OTÁLVARO** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 3 de mayo de 2021, dentro del proceso que le promueve a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, cuya radicación corresponde al N°66001310500220180050301.

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora **PAULA ANDREA MURILLO BETANCUR**, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del memorial de sustitución de poder que fue allegado al correo institucional el pasado 6 de julio de 2021, incluido debidamente en el expediente digitalizado.

ANTECEDENTES

Pretende la señora María Berta Otálvaro Otálvaro que la justicia laboral declare que tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez a partir del 23 de diciembre de 2009 y con base en ello aspira que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la prestación económica, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: en el año 1996 fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales por su único empleador, Educaro Bernal Álvarez, quien después de finalizar el contrato de trabajo que sostenían, le canceló la totalidad de las prestaciones sociales que se causaron durante todo el año 2007; mediante la resolución N°2355 de 1° de junio de 2011, el Instituto de Seguros Sociales, dando cumplimiento a un fallo judicial proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Armenia, le reconoció y pagó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexada; debido a su estado de salud, el departamento de medicina laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones emitió dictamen N°2016191034 de 25 de noviembre de 2016 en el que determinó que padecía una pérdida de la capacidad laboral del 81.9% estructurada el 1° de noviembre de 1996; la junta regional de calificación de invalidez del Quindío en dictamen N°1580 de 2017 modifica la fecha de estructuración de la invalidez para el 9 de febrero de 2016, sin embargo, la junta nacional de calificación de invalidez, en segunda instancia, decide modificar la fecha de estructuración de la invalidez, determinando que sus padecimientos de salud se estructuraron definitivamente el 23 de diciembre de 2009.

Ante solicitud elevada por ella, la Administradora Colombiana de Pensiones emite la resolución SUB211123 de 28 de septiembre de 2017, en la que decide negar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, inició acción de tutela en contra de Colpensiones, en la que se ordenó a dicha entidad reconocer transitoriamente la pensión de invalidez en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, ordenándole posteriormente iniciar la acción ordinaria laboral dentro de los cuatro meses siguientes con el objeto de obtener la decisión definitiva frente a su caso.

Al dar respuesta a la acción -págs.92 a 99 expediente digitalizado- la Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones, manifestando que la señora María Berta Otálvaro Otálvaro no acredita la densidad de semanas exigidas en la ley 860 de 2003, ya que dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez no tiene cotizadas 50 semanas, advirtiendo que la actora tampoco cumple los requisitos determinados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para que se le aplique la norma inmediatamente anterior en virtud del principio de la condición más beneficiosa. Formuló las excepciones de mérito que denominó "*Inexistencia de la obligación*", "*Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal*", "*Buena fe*", "*Imposibilidad de condena en costas*" y "*Prescripción*".

En sentencia de 3 de mayo de 2021, el juez determinó que la norma aplicable en este tipo de casos en los que se solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez es aquella que se encuentra vigente para la fecha en que se estructura la pérdida de la capacidad laboral superior al 50%; por lo que al establecerse que la accionante fue calificada con una invalidez del 81.9% estructurada el 23 de diciembre de 2009, concluyó, con base en la historia laboral, que ella no tenía

cotizadas las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a esa calenda, como lo exige la ley 860 de 2003, motivo por el que no resulta posible reconocer a su favor la prestación económica que reclama; añadiendo que, en este caso no se puede dar aplicación a la norma inmediatamente anterior bajo el principio de la condición más beneficiosa, debido a que la invalidez de la señora Otálvaro Otálvaro no se estructuró dentro de los tres años posteriores a la entrada en vigor de la ley 860 de 2003 como lo exige en su jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia, agregando que tampoco puede aplicarse en este evento el Acuerdo 049 de 1990, no solo porque el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria no permite que se haga una búsqueda histórica de la norma que mejor se adecúe a los demandantes, sino también porque en este caso la accionante nunca fue beneficiaria de ese régimen pensional, ya que su afiliación al régimen de prima media con prestación definida fue posterior al 1° de abril de 1994.

A más de lo anterior, sostuvo que en este caso no era posible adicionar semanas a las reportadas en la historia laboral de la accionante, debido a que no fueron allegadas pruebas que demostraran que la actora prestó sus servicios durante todo el año 2007 a favor del señor Educaro Bernal Álvarez, como se afirma en la demanda, omitiendo su vinculación al proceso en aras de ventilar esos temas al interior del presente ordinario laboral.

Por las razones expuestas negó la totalidad de las pretensiones elevadas por la señora María Berta Otálvaro Otálvaro y a continuación la condenó en costas procesales en un 100% a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, manifestando que la accionante cumple los requisitos exigidos para que se le reconozca la pensión de invalidez que reclama, motivo por el que solicita que se revoque en su integridad la sentencia proferida por el

Juzgado Segundo Laboral del Circuito, para que en su lugar se acceda a las pretensiones de la acción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, las partes hicieron uso del derecho a remitir en término los alegatos de conclusión.

En cuanto a su contenido, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la parte actora coinciden con los formulados en la sustentación del recurso de apelación, además de pedir, si fuere del caso, la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones reiteró los fundamentos fácticos y jurídicos emitidos en la contestación de la demanda, solicitando en consecuencia la confirmación de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Estando dentro del término otorgado, el Ministerio Público por medio del Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social con sede en Pereira, emitió su concepto frente al caso, coincidiendo plenamente con las consideraciones realizadas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, pues en su análisis considera que la actora no cumple con las cincuenta semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores al 23 de diciembre de 2009, fecha en

que se estructuró su invalidez, precisando que no se puede acudir al Acuerdo 049 de 1990 debido a que la señora Otálvaro Otalvaro no perteneció a ese régimen pensional.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Acredita la señora María Berta Otálvaro Otálvaro los requisitos exigidos en la ley 860 de 2003 para que se le reconozca la pensión de invalidez que reclama?

A partir de la sentencia SL2358 de 25 de enero de 2017 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ¿Cómo debe aplicarse el principio de la condición más beneficiosa en tránsito normativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003?

De conformidad con las respuestas a los interrogantes anteriores ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

1. NORMATIVIDAD APLICABLE PARA LA PENSION DE INVALIDEZ.

Es posición pacífica de la jurisprudencia considerar que la norma que rige las pensiones de invalidez es la vigente al momento en el que se estructura la pérdida de la capacidad laboral del afiliado.

2. REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSION DE INVALIDEZ EN VIGENCIA DE LA LEY 860 DE 2003.

Dispone el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado que sea declarado inválido en los términos del artículo 38 de ese cuerpo normativo y que acredite dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la PCL, por lo menos 50 semanas de cotización.

Ahora bien, disponía dicha norma que el afiliado igualmente debía demostrar una fidelidad de cotización para con el sistema de al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-428 de 1º de julio de 2009, declaró la inexecutable de ese requisito.

3. JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FRENTE A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.

Prevé el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 que tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable.

En ese sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001, por medio de la cual declaró executable la referenciada norma, manifestó que la Corte Suprema de Justicia como juez de casación se le ha encomendado el deber de unificar la jurisprudencia nacional en la jurisdiccional ordinaria, situación que lleva a la propia Corte y a los jueces de esa jurisdicción a no apartarse por su sola voluntad de la jurisprudencia que sobre un mismo tema ha construido el alto tribunal, pues precisamente la razón de su existencia es diseñar el orden que garantice la igualdad; lo que implica que, para apartarse de la doctrina probable, los jueces están obligados a tener unas superiores razones jurídicas que pongan

en evidencia la equivocación del razonamiento que viene aplicando la respectiva Sala de Casación.

Con tal premisa puesta de presente, para el asunto que aquí debe decidirse, la Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia SL4650 de 28 de enero de 2017 radicación N°45262, reiterada en las sentencias SL11745 de 1º de agosto de 2017, SL12555 de 16 de agosto de 2017 y SL17986 de 1º de noviembre de 2017, sentó su posición frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en los casos en que la muerte o la invalidez se produce en vigencia de las leyes 797 y 860 de 2003, concluyendo que solo es viable dar paso a la aplicación de la Ley 100 de 1993 en su estado original cuando el evento (muerte o invalidez) se produzca dentro de los tres años siguientes a la fecha de expedición de las mencionadas leyes 797 y 860 de 2003; postura que explicó en los siguientes términos:

“Pero ¿cuál es el tiempo de permanencia de esa «zona de paso» entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003? Bueno, para la Corte lo es de tres años, tiempo este que la nueva normativa (Ley 797 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 de la muerte los causahabientes 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 muerte.

Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero 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 muerte, 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 (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 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.”.

Así las cosas, al haber proferido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia más de tres decisiones en ese sentido como órgano unificador de la jurisprudencia nacional en la jurisdicción ordinaria, esta Sala de Decisión acoge esa postura como doctrina probable, y en consecuencia para que sea viable la aplicación de la Ley 100 de 1993 cuando la muerte o la invalidez del afiliado se produzca en vigencia de las Leyes 797 y 860 de 2003 respectivamente, tales eventos deben haberse ocasionado dentro de los tres años siguientes a su vigencia.

EL CASO CONCRETO

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora, se procederá a verificar si la accionante cumple con los requisitos exigidos en la Ley y en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que se le reconozca de manera definitiva la pensión de invalidez que fue reconocida transitoriamente por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda el 25 de mayo de 2018; expediente que fue excluido de revisión por parte de la Sala de Selección de la Corte Constitucional en auto de 30 de agosto de 2018 -subcarpeta 0002 de la carpeta de primera instancia-.

Como se aprecia en el dictamen N°24487894-10239 de 5 de agosto de 2017- pags.25 a 31 expediente digitalizado- emitido por la junta nacional de calificación de invalidez, la señora María Berta Otálvaro Otálvaro tiene una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 81.90% de origen común y estructurada el 23 de diciembre de 2009, fecha para la cual se encontraba vigente la ley 860 de 2003 modificatoria del artículo 39 de la ley 100 de 1993, la cual exige a los afiliados para acceder a la pensión de invalidez, acreditar cotizaciones al sistema general de pensiones correspondientes a 50 semanas consignadas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

En este punto de la providencia, y antes de verificar si la actora cumple con la densidad de semanas exigidas en la norma referida anteriormente, pertinente es recordar que al iniciar la presente acción, la señora María Berta Otálvaro Otálvaro afirmó en el hecho sexto de la demanda que *“Mediante escrito debidamente firmado y con fecha 4 de enero del año 2008, el empleador señor EDUCARDO BERNAL ÁLVAREZ, identificado con la cédula de ciudadanía N°17.017.875, le termina su contrato de trabajo, igualmente le hace entrega a su empleada Señora MARÍA BERTA OTALVARO OTALVARO su liquidación definitiva de prestaciones sociales por todo el año 2007.”*, en otras palabras, afirmó que la supuesta relación laboral que sostuvo con el referido empleador, se extendió entre el 1° de enero de 1996 y el 4 de enero de 2008.

Al revisar la información contenida en la historia laboral allegada por la Administradora Colombiana de Pensiones en el expediente administrativo -archivo 0003 de la carpeta de primera instancia-, se corrobora que el señor Educardo Bernal Álvarez afilió a la accionante al régimen de prima media con prestación definida el 1° de julio 1996 y realizó cotizaciones continuas e ininterrumpidas hasta el 28 de febrero de 2007, fecha en la que aparece la última cotización al sistema general de pensiones a favor de la señora Otálvaro Otálvaro, es decir, que según lo expuesto por la demandante en el libelo introductorio, el aparente

empleador estaría en mora en el pago de los aportes al sistema general de pensiones entre el 1° de marzo de 2007 y el 4 de enero de 2008.

No obstante, lo afirmado por la actora en la demanda, se quedó en eso, en una simple afirmación sin respaldo probatorio, pues a pesar de que aseguró que el señor Bernal Álvarez le había terminado el aparente contrato de trabajo el 4 de enero de 2008 cancelándole las prestaciones sociales causadas durante todo el año 2007, no trajo al plenario pruebas documentales que dieran fe de sus dichos, ya que con la demanda no adjuntó la supuesta liquidación de esos emolumentos, pues como la propia parte lo anunció en el capítulo de pruebas, las que quería hacer valer en el plenario fueron: i) copia simple del registro civil de nacimiento, ii) copia de la cédula de ciudadanía, iii) copia simple de la sentencia de tutela del Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, iv) copia simple del dictamen de la junta nacional de calificación de invalidez, v) historia laboral y, vi) copia simple de la resolución SUB151732; brillando por su ausencia la prueba de la terminación y liquidación del aparente contrato de trabajo que sostuvo con el señor Educardo Bernal Álvarez; siendo pertinente agregar que para dar fe de la efectiva prestación del servicio más allá del 28 de febrero de 2007, la actora tampoco llamó a juicio a quien señala como su único empleador, con el objeto de discutir esos aspectos.

Por las razones expuestas, no resulta posible adicionar semanas a la historia laboral allegada al plenario por la Administradora Colombiana de Pensiones.

Así las cosas, al verificar el contenido de la referida historia laboral de la accionante -archivo 0003 de la carpeta de primera instancia- se evidencia que dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez, 23 de diciembre 2006 al 23 de diciembre de 2009, ella tan solo registra 9.71 semanas al sistema general de pensiones, que resultan insuficientes para

acreditar la densidad de semanas exigidas en el artículo 39 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la ley 860 de 2003; sin que sea posible dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa en la forma establecida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en consideración a que la estructuración de la invalidez no se presentó entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.

Tampoco es posible darle paso a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en consideración a que la accionante nunca estuvo afiliada al régimen pensional dispuesto en esa normatividad, ya que su afiliación al régimen de prima media con prestación definida se produjo el 1° de julio de 1996.

En el anterior orden de ideas, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 3 de mayo de 2021.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora en un 100%.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia recurrida.

SEGUNDO. CONDENAR en costas procesales en esta instancia a la parte actora en un 100% a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada
ACLARO VOTO

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado
ACLARA VOTO

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

Firma Con Aclaración De Voto

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

MAGISTRADO

TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE PEREIRA-RISARALDA

Firma Con Aclaración De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9b52c6c57aa5ec2bcb970ae9e94624b39da98e99707d9093a6bd79ab38ce385f

Documento generado en 26/07/2021 07:13:13 AM