

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ARNULFO JARAMILLO MEDINA
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
RADICACIÓN	76001310500720210055101
TEMA	PENSIÓN DE INVALIDEZ
PROBLEMA	CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA - 300 SEMANAS ANTES DEL 1° DE ABRIL DE 1994 -
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 326

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** (con salvamento de voto) y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante contra la sentencia No. 50 del 8 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería a la abogada DANNA ARBOLEDA AGUIRRE en calidad de apoderada sustituta de COLPENSIONES, según el memorial poder allegado con los alegatos el 21 de julio de 2022.

SENTENCIA No. 246

I. ANTECEDENTES

ARNULFO JARAMILLO MEDINA demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 21 de agosto de 2020 bajo el principio de la condición más beneficiosa más los intereses moratorios o la indexación.

El demandante manifiesta que nació el 14 de marzo de 1946; cuenta con 351,43 semanas cotizadas entre el 18 de noviembre de 1968 y el 5 de enero de 1995, de las cuales 319,01 fueron sufragadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que fue calificado por la Colpensiones mediante el dictamen No. 3524094 del 21 de agosto de 2020, en el que se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 66.08% con fecha de estructuración el 16 de octubre de 2017 por enfermedad común; que solicitó la pensión de invalidez el 2 de octubre de 2020, pero se la negó mediante la Resolución SUB 216122 del 8 de octubre de 2020 bajo el argumento que no acredita 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; que el Colpensiones mediante la Resolución SUB 227496 del 13 de octubre de 2017 le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de \$2.812.905.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones porque el demandante no cotizó las semanas necesarias para tener derecho a la pensión de invalidez. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, entre otras.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de instancia resolvió:

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
Radicación: 760013105-007-2021-00551-01
Interno: 19061

“(…) PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por la demandada.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar una vez ejecutoriada esta providencia en favor del señor ARNULFO JARAMILLO MEDINA CC. 14.932.760, la pensión de invalidez de origen común, a partir del 21 de agosto de 2020, en cuantía equivalente a 1SMLMV, incluidos los reajustes anuales, y mesada adicional de diciembre, mientras subsistan las causas que le dieron origen, cuyo retroactivo adeudado hasta el 31 de marzo de 2022, asciende a la suma de \$19.489.549,31. Sumas que deberán ser indexadas hasta el día anterior a la ejecutoria de la presente providencia. La entidad demandada se grava con intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de esta providencia, y sobre la totalidad de las mesadas adeudadas y hasta cuando sean canceladas dejando claro que el demandante tiene derecho a devengar una mesada pensional para este año de \$1.000.000.

TERCERO: Se autorizará a COLPENSIONES-, para que del retroactivo adeudado al demandante, realice los descuentos de salud desde la fecha de su reconocimiento, salvo la mesada adicional.

CUARTO: Se autoriza a COLPENSIONES para que del retroactivo adeudado al demandante descuente la suma de \$2.812.905, que le fue pagada por indemnización sustitutiva de vejez, debidamente indexada.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada, las que se liquidarán por Secretaría, incluyendo la suma de 2 SMLMV en que este despacho estima las agencias en derecho.”

III. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial del demandante interpuso el recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia en consideración a que el demandante no dejó causado el derecho a la pensión de invalidez con la norma vigente al 16 de octubre de 2017, fecha en que estructuró la pérdida de la capacidad laboral, ni tiene una expectativa legítima del derecho para que se dé aplicación al principio de la condición más beneficiosa. Indica que no es dable aplicar el Acuerdo 049 de 1990 por no ser la norma vigente a la fecha de estructuración.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE COLPENSIONES

La apoderada judicial indica que en sede administrativa su representada, mediante resolución SUB 227496 del 13 de octubre de 2017, reconoció a ARNULFO JARAMILLO MEDINA la indemnización sustitutiva de pensión de vejez con base en 351 semanas cotizadas en cuantía única de \$2, 812,905. Prestación ingresada a nomina en el periodo 2017/11 y paga en el ciclo 2017/12, la cual es “incompatible” con la pensión de invalidez solicitada, y que verificada la base de reintegros de la Nómina de Pensionados, no se evidencia valores reintegrados por el demandante, razón por la cual se confirma que la indemnización sustitutiva de pensión de vejez fue efectivamente cobrada por el señor JARAMILLO MEDINA.

Señala que el art. 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el art. 39 de la Ley 100 de 1993, a partir de los cuales se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral y tendrá derecho a la pensión de invalidez si acredita cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración, o haber cotizado el 75% de la pensión de vejez; Indica que el demandante no cumple con los requisitos para pensionarse por invalidez, en consideración a que acredita 351 semanas cotizadas, una pérdida de capacidad laboral equivalente al 66.08% estructurada el 16 de octubre de 2017, y dentro de los tres años anteriores a esa fecha cuenta con cero semanas cotizadas, y no ha cotizado el 75% de las semanas exigidas para pensionarse por vejez, al contar con 351 semanas cotizadas.

En cuanto a la condición más beneficiosa indica que no cumple con las 26 semanas cotizadas en el año anterior al 29 de diciembre de 2003, cuando entró en vigencia la Ley 860 de 2003; que no se aplica el Decreto 758 de 1990 porque la estructuración de la invalidez debió haberse configurado en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo cual no sucedió en el caso del demandante.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver i) si **ARNULFO JARAMILLO MEDINA** tiene o no derecho a la pensión de invalidez de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con la sumatoria de tiempos públicos no cotizados al ISS y con aplicación del principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política y; ii) si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios, de ser procedente, desde qué fecha.

Tesis de la sala mayoritaria

La Sala considera que **ARNULFO JARAMILLO MEDINA** sí tiene derecho a la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 351,43 semanas entre el 18 de noviembre de 1968 y el 5 de enero de 1995 de las cuales 319,01 fueron cotizadas antes del 1º de abril de 1994 y, porque cumple con las condiciones para ser una “*persona vulnerable*” según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 556 de 2019. También sostiene que se deben reconocer los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

Argumentos que sustentan la tesis

En lo que refiere al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez, en el evento en que un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones se le estructure la invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes de la estructuración de la invalidez (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta normativa para tener derecho a esa prestación, pero sí cumple con las 300 semanas que exigía el Decreto 758 de 1990, siempre y cuando se hubieran cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), la Corte Constitucional en la Sentencia SU 556 de 2019 definió que bajo esas circunstancias fácticas se puede reconocer la pensión de invalidez solo para las personas vulnerables, así que con fines de unificación ajustó la jurisprudencia en el siguiente sentido:

“(..). Para la Sala Plena, solo respecto de personas en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellas que satisfacen las exigencias del “test de procedencia” de que trata el título 3 supra resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 en lo que respecta a la exigencia de densidad de semanas de cotización, a pesar de que su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003. Además, dado que la condición relevante para efectos del reconocimiento de la prestación por parte del juez constitucional es la situación actual de vulnerabilidad, la sentencia de tutela solo puede tener un efecto declarativo del derecho, de allí que solo sea posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela; en consecuencia, las demás reclamaciones derivadas de la prestación –tales como retroactivos, intereses e indexaciones– deben ser tramitadas ante el juez ordinario laboral. (...)”

Así que, de conformidad a la sentencia SU 556 de 2019, para demostrar que se tiene derecho a la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa con fundamento en el requisito de semanas establecido en el Decreto 758 de 1990, se debe demostrar la

condición de vulnerabilidad, que quedó definida en esa misma sentencia, si se dan las siguientes condiciones:

“Primera condición Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.

Segunda condición Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.

Tercera condición Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez.

Cuarta condición Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.”

Caso concreto

ARNULFO JARAMILLO MEDINA cuenta con 351.43 semanas cotizadas en toda su vida laboral desde el 18 de noviembre de 1968 hasta el 5 de enero de 1995, de las cuales 319,01 semanas fueron cotizadas antes del 1° de abril de 1994.

De esta manera, el demandante causó el derecho a la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía cotizadas más de 300 semanas en cualquier época y por tener una pérdida de capacidad laboral del 66.08% con fecha de estructuración el 16 de octubre de 2017 de origen común, según el dictamen No. 3524094 del 21 de agosto de 2020 proferido por la Colpensiones obrante en el PDF04 fl. 27-31.

Aunado a lo anterior, cumple con las condiciones determinadas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 556 de 2019 para ser considerado una persona vulnerable, por las siguientes razones:

i) Cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 66.08% como se indicó y 76 años de edad, a lo que se suma el hecho que padece de hipertensión esencial primaria y presencia de derivación aortocoronaria, no tiene afiliaciones activas a un fondo de cesantías, en la actualidad no hace parte de programas de asistencia social por parte del Estado, está afiliado al régimen subsidiado en salud como cabeza de familia y al fondo de solidaridad pensional, conforme se observa en el RUAF SISPRO, circunstancias que lo hacen pertenecer a un grupo de especial de protección constitucional; **ii)** se infiere que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez, afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, pues dado el grado de discapacidad que padece por sus diferentes patologías ya indicadas, es razonable inferir que a sus 75 años de edad, la pensión del demandante sería la única fuente de satisfacción de sus derechos básicos; **iii)** es razonable inferir que el demandante no pudo efectuar las cotizaciones exigidas por el Sistema General de Pensiones para acceder a la pensión de invalidez como consecuencia de que en el año 2010 se le realizó By pass coronario y presentó ECV isquémico con transformación hemorrágica en el año 2017, según la historia clínica que obra en Pdf4Anexos, tanto así, que en la actualidad padece de enfermedad cerebrovascular y cardiovascular, que le impide desempeñarse laboralmente y; **iv)** el demandante actuó de manera diligente ante la demandada, toda vez que la calificación de la invalidez fue el 21 de septiembre de 2017, y la reclamación administrativa la presentó el 27 de septiembre del mismo año.

En consecuencia, ARNULFO JARAMILLO MEDINA tiene derecho a la pensión de invalidez a partir del 21 de agosto de 2020, fecha a partir de cuando fue solicitada en la demanda y reconocida por el juez de instancia y en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y sobre trece (13) mesadas al año por haberse causado el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011 de conformidad con lo dispuesto en el párrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005.

La demandada formuló la excepción de prescripción, pero ésta no prospera porque el derecho se está reconociendo a partir del 21 de agosto de 2020, y la demanda se presentó en la oficina de reparto el 9 de noviembre de 2021 PDF1; sin que entre una fecha y otra haya transcurrido el término de los tres años previstos en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S..

El retroactivo pensional desde el 21 de agosto de 2020 hasta el 31 de marzo de 2022 en la suma de **DIECINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$19.489.549)**, incluida la mesada adicional de diciembre y los reajustes anuales. Se anexa la liquidación para que haga parte integral de esta providencia.

En cuanto a los intereses moratorios reclamados, la Sala considera que se deben reconocer a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta cuando se haga efectivo el pago, tal y como lo ordenó el juez. La razón es que sólo por vía judicial se determinó la obligación de COLPENSIONES de reconocer la pensión de invalidez dada la discusión que se planteó con la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, de ahí que, no se le puede atribuir mora a la entidad en el reconocimiento de la prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 como lo hizo la juez. Al respecto, la Corte Constitucional en la

sentencia SU230 de 2015 manifestó que, “...dichos intereses se deben desde que la obligación es exigible. En este orden de ideas sólo a partir del momento en el que la obligación es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene el carácter de exigible. Es decir, la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión.”.

El Tribunal no pasa por alto que las mesadas causadas desde el 21 de agosto de 2020 hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia han sufrido pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo por causas inflacionarias, por lo tanto, se concede dicho mecanismo de actualización hasta la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir de ahí, se ordena pagar los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento del pago, se reitera, conforme lo decidió el juez de instancia.

En los términos que se dejan expuestos se confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de ARNULFO JARAMILLO MEDINA. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 50 del 8 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

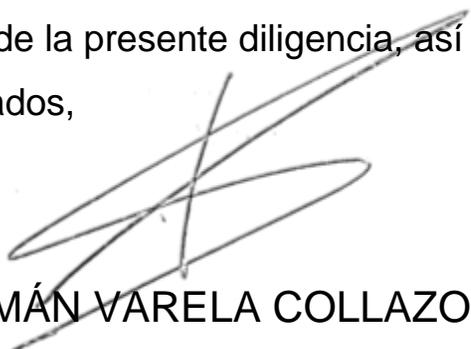
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y a favor de **ARNULFO JARAMILLO MEDINA**. Se ordena incluir en la

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
Radicación: 760013105-007-2021-00551-01
Interno: 19061

liquidación de esta instancia la suma de un salarios mínimo mensual legal mensual vigente como agencias en derecho.

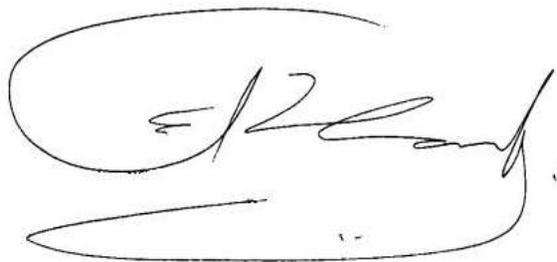
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS

MARY ELENA SOLARTE MELO
(Salvo voto)



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

AÑO	MESADA	MESES	TOTAL
2020	877.803	5	4.681.616
2021	908.526	13	11.810.838
2022	1.000.000	3	3.000.000
			19.492.454

Firmado Por:
German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **2ead6075e68406c049b60665497cec2270a2674e6495a47efaf06a0aaf5afa60**

Documento generado en 30/07/2022 02:27:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADA MARY ELENA SOLARTE MELO

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	76001 31 05 007 2021 00551 01
ASUNTO:	SALVAMENTO DE VOTO POR CONDICION MÁS BENEFICIOSA EN PENSION DE INVALIDEZ.
MAGISTRADO PONENTE:	GERMAN VARELA COLLAZOS

No comparto la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el presente caso, por las razones que procedo a exponer:

El demandante tiene una PCL de 66.08%, con fecha de estructuración 16 de octubre de 2017, de origen común.

La norma aplicable para resolver el caso es la Ley 860 de 2003, vigente para cuando se estructuró la invalidez, en cuyo artículo 1º modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y estableció entre los requisitos para obtener la pensión de invalidez, que el afiliado haya cotizado 50 semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

Según la historia laboral, no acredita 50 semanas cotizadas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Cuenta con 351,43 semanas en total, de las cuales 319.01 fueron cotizadas antes de la Ley 100 de 1993, por lo que no cumple las semanas exigidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

A propósito de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en casos de invalidez, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterados pronunciamientos¹, entre ellos, en **sentencia del 24 de enero de 2018**, radicación 59012, **SL028-2018**, MP. Dr. Fernando Castillo Cadena, expresó:

¹ **Sentencia del 27 de abril de 2016**, rad. 49070, SL8218-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buevas, **sentencia del 25 de enero de 2017**, rad. 48262, SL890-2017, MP. Jorge Luis Quiroz Alemán, y **sentencia del 08 de febrero de 2017**, rad. 48588, SL2150-2017, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

“(...) La regla general es que la norma aplicable es la que regía para la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado. Pero en determinados casos es posible acudir al precepto inmediatamente anterior, sin que ello conduzca a que, como lo hizo el Juez de Alzada, pueda utilizarse cualquier disposición previa, como la del Acuerdo 049, cuando la contingencia ocurrió en vigencia de la Ley 860 de 2003.”

Respecto de la aplicación de este principio en el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2358-2017, radicado 44596, MP. Fernando Castillo Candena y Jorge Luis Quiroz Aleman, señaló:

“Recapitulando, se debe conceder la pensión de invalidez, en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes supuestos:

3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) 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.*

3.2 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”.*

La invalidez se estructura en 2017, por lo que no es posible aplicar el artículo 39, de Ley 100 de 1993 en su versión original.

Estando demostrado que no se cumplieron las exigencias legales vigentes cuando se estructuró el derecho pensional, mal puede reconocerse con el Decreto 758 de 1990, ni siquiera con la aplicación de la condición más beneficiosa, como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral²; criterio

² CSJ, SCL, sentencia del **08 de mayo de 2012**, radicación 35319, MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón. Sentencia del **06 de febrero de 2013**, radicación 42838, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno. Sentencia del **30 de noviembre de 2016**, radicación 54796, SL18545-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

reiterado incluso recientemente en la **sentencia del 24 de enero de 2018**, radicación 59012, SL028-2018, MP. Dr. Fernando Castillo Cadena, expresó:

“(...) La regla general es que la norma aplicable es la que regía para la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado. Pero en determinados casos es posible acudir al precepto inmediatamente anterior, sin que ello conduzca a que, como lo hizo el Juez de Alzada, pueda utilizarse cualquier disposición previa, como la del Acuerdo 049, cuando la contingencia ocurrió en vigencia de la Ley 860 de 2003.

Esta Sala de la Corte ha dilucidado el problema jurídico limitando la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa en sentencia SL1689-2107 reiterada la SL8305-2017, bajo la siguiente argumentación:

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.*

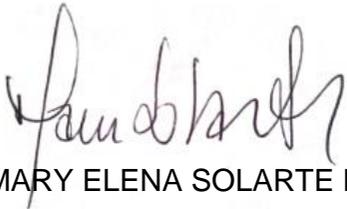
De otra parte, como la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda interminable de 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 pues, erró el Tribunal al dar, en virtud del postulado de la condición más beneficiosa, una aplicación plus ultractiva de la ley como efectivamente lo hizo toda vez que: i) en principio la regla general dicta que la norma aplicable al caso concreto es la que se encuentra vigente a la fecha de ocurrencia el

sentencia del **29 de marzo de 2017**, radicación 52904, SL4575-2017, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; y sentencia del **15 de marzo de 2017**, radicación 54696, SL4279-2017, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buevas. Sentencia del **03 de mayo de 2017**, radicación 48827, SL6617-2017, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, precisamente en un caso tramitado ante el Tribunal Superior de Cali

siniestro, en el presente caso la fecha en la cual se estructuró la invalidez (2 de marzo de 2005), es aplicable la Ley 860 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993; y ii) el principio de condición más beneficiosa contempla la posibilidad de aplicar en determinadas condiciones la norma anterior, sin que ello implique una búsqueda histórica en la sucesión normativas a efectos de conceder un derecho. En el caso concreto el juzgador aplicó el Decreto 758 de 1990, al no encontrar cumplidos los requisitos de la norma aplicable por la fecha de ocurrencia del siniestro, Ley 860 de 2003, por lo que, se itera, constituye un error del fallador. (...)”



MARY ELENA SOLARTE MELO

Fecha ut supra