

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ALFONSO SUÁREZ ARTUNDUAGA
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-
RADICACIÓN	76001310501520210011101
TEMA	PENSIÓN DE INVALIDEZ
PROBLEMA	CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA - 300 SEMANAS ANTES DEL 1° DE ABRIL DE 1994 -
DECISIÓN	SE REVOCA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 327

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. 257 del 9 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 247

I. ANTECEDENTES

ALFONSO SUÁREZ ARTUNDUAGA demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 15 de agosto de 2019 bajo el principio de la condición más beneficiosa más los intereses moratorios o la indexación.

El demandante manifiesta que cuenta con 336.9 semanas cotizadas entre el tiempo de servicio público y las semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones, sufragadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que fue calificado por Colpensiones mediante el dictamen No. 3886458 del 5 de agosto de 2020, en el que se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 69.52% con fecha de estructuración el 15 de agosto de 2019 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 302401 del 1 de noviembre de 2019 le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

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 absolvió a COLPENSIONES, consideró que el demandante no cumple con el requisito de tener 300 semanas antes del 1° de abril de 1994, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990

III. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderada judicial del demandante interpuso el recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia y se accedan a las pretensiones. Alega que el juez no tuvo en cuenta que en la Resolución SUB216122 del 18 de octubre de 2020 COLPENSIONES contabilizó el tiempo en el que el demandante prestó servicio militar entre los años 1975 y 1977, por lo que antes del 1° de abril cuenta con 336.9 semanas, para tener derecho a la pensión de invalidez en aplicación al principio de la condición más beneficiosa.

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 ALFONSO SUÁREZ ARTUNDUAGA

El apoderado judicial del demandante indica que el juez decidió la sentencia sin tener en cuenta el tiempo en que su representado prestó servicio militar, el cual fue demostrado en el proceso. En razón a ello, solicita que contabilice ese tiempo que corresponde a 101.14 semanas y se reconozca el derecho a la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en el Decreto 758 de 1990, al contar con 336.9 semanas cotizadas antes del 1° de abril de 1994.

Indica que el demandante es un sujeto de especial protección constitucional porque cuenta con 63 años de edad, padece de insuficiencia renal crónica y se encuentra desprotegido económicamente; que está afiliado al régimen subsidiado en salud, y cumple con el test de procedencia establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-

556 de 2019, porque tiene una pérdida de capacidad laboral equivalente al 69,52%, el estado de salud no le permitió continuar trabajando ni aportar al sistema de seguridad social en pensión, y ha actuado con diligencia en la reclamación de la prestación.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver i) si **ALFONSO SUAREZ ARTUNDUAGA** 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 **ALFONSO SUAREZ ARTUNDUAGA** 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 374 semanas, al computarse las semanas cotizadas al ISS y el tiempo no cotizado en que prestó servicio militar 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.”

Con relación a la acumulación de tiempos públicos no cotizados al ISS, la Corte Constitucional en las sentencias SU-769 de 2014 y SU-057 de 2018 apoyadas en el principio de favorabilidad concluyó que en virtud del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 sí es posible acumular tiempo de servicios tanto del sector público como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. La razón es que dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1947 de 2020 estableció que procede la sumatoria de semanas efectivamente cotizadas al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas, para el reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en el Decreto 758 de 1990 aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; si bien, tal consideración la realizó respecto de la pensión de vejez, esta Sala la trae a colación en este proceso porque considera que también es admisible para pensiones de invalidez, pues no es apropiado limitar la norma a solo una contingencia, pues el ser humano hay que considerarlo integralmente y no fraccionarlo en sus contingencias.

Así las cosas, en pensiones de invalidez causadas con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es dable para contabilizar las semanas cotizadas, sumar las que se cotizaron al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas.

Caso concreto

ALFONSO SUÁREZ ARTUNDUAGA cuenta con 235.76 semanas cotizadas en toda su vida laboral desde el 16 de febrero de 1978 hasta el 30 de noviembre de 1990, valor que al sumarle las 101.14 semanas de tiempo de servicio militar que prestó entre el 12 de noviembre de 1975 hasta el 30 de octubre de 1977, conforme a las certificaciones electrónica de tiempos laborados cetil visibles a folio 50 del PDF04Anexos, arroja un total de 336.9 semanas 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 69.52% con fecha de estructuración el 15 de agosto de 2019 de origen común, según el dictamen No. 3886458 del 5 de agosto de 2020 proferido por Colpensiones obrante en el PDF04.

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 69.52% como se indicó y tiene 65 años de edad, a lo que se suma el hecho que padece

de insuficiencia renal crónica y dependencia de diálisis renal, 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 65 años de edad, la pensión del demandante sería la única fuente de satisfacción de sus derechos básicos, esto también se indica así, porque ISAURA BOLAÑOS JURADO, CARIN PLUTARCO PATIÑO ZAMORA y DEISU LORENA AGUIRRE BRAVO en declaraciones extrajuicio rendidas ante notaría pública el 16 de octubre de 2020, visibles en el Pdf4anexos, indicaron que desconocen los familiares del demandante y que desde hace 2 años y medio él fue acogido por ISAURA BOLANOS JURADO quien lo sustenta económicamente; **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 la insuficiencia renal que tiene características de ser progresiva y crónica, tanto así, que en la actualidad esa insuficiencia es terminal y depende de diálisis renal según los documentos aportados con la demanda y, por supuesto que no puede desempeñarse laboralmente y; **iv)** el demandante actuó de manera diligente ante la demandada, toda vez que la calificación de la invalidez fue el 5 de agosto de 2020 y la reclamación administrativa la presentó el 2 de octubre del mismo año, esto de conformidad a las consideraciones la Resolución SUB 216122 del 8 de octubre de 2020 emitida por Colpensiones.

En consecuencia, ALFONSO SUÁREZ ARTUNDUAGA tiene derecho a la pensión de invalidez a partir del 15 de agosto de 2019, fecha de la estructuración de la invalidez 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 parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005.

La demandada formuló la excepción de prescripción, pero ésta no prospera porque el dictamen No. 3886458 proferido por Colpensiones que calificó la pérdida de capacidad laboral del actor fue proferido el del 5 de agosto de 2020, la reclamación administrativa fue presentada el 2 de octubre de 2020 PDF4, y la demanda se presentó en la oficina de reparto el 11 de marzo de 2021 PDF5; 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..

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha indicado que en pensión de invalidez el término de prescripción de las mesadas pensionales se cuenta a partir de que queda en firme la calificación del estado de invalidez emitida por las entidades competentes para ello (SL3611-2019).

El retroactivo pensional desde el 15 de agosto de 2019 hasta el 31 de julio de 2022 en la suma de **TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS (\$34.776.915)**, incluida la mesada adicional de diciembre y los reajustes anuales. Se anexa la liquidación para que haga parte integral de esta providencia.

Se autoriza a COLPENSIONES el descuento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al demandante en la suma de \$3.555.489 mediante la Resolución SUB 302401 del 1° de noviembre de 2019, pdf. 4 fls. 82-87, en el evento en que la hubiera pagado.

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. 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 15 de agosto de 2019 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.

Finalmente, se autoriza a COLPENSIONES para que descuente de las mesadas pensionales que pague a la demandante los aportes que ésta debe trasladar al sistema de seguridad social en salud.

En los términos que se dejan expuestos se revoca la sentencia apelada. Costas en ambas instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de ALFONSO SUÁREZ ARTUNDUAGA. 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**

REVOCAR la sentencia absolutoria No. 257 del 9 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, se dispone:

PRIMERO: CONDENAR a la **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a **ALFONSO SUÁREZ ARTUNDUAGA** la pensión de invalidez a partir del 15 de agosto de 2019, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, la mesada adicional de diciembre y los reajustes anuales de ley, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a pagar a **ALFONSO SUÁREZ ARTUNDUAGA** la suma de **TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS (\$34.776.915)** por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 15 de agosto de 2019 hasta el 31 de julio de 2022, incluida la mesada adicional de diciembre y los reajustes anuales de ley. La demandada deberá continuar pagando por concepto de mesada pensional la suma de \$1.000.000 a partir del 1º de agosto de 2022 sin perjuicio de los incrementos anuales de ley.

TERCERO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** que descuente del retroactive, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida

al demandante en la suma de \$3.555.489 mediante la Resolución SUB 302401 del 1° de noviembre de 2019, pdf. 4 fls. 82-87, en el evento en que la hubiera pagado.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a ALFONSO SUÁREZ ARTUNDUAGA la indexación sobre el retroactivo pensional adeudado, hasta la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir de allí, se pagará los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a la tasa máxima vigente hasta la fecha en que se efectúe el pago de la obligación.

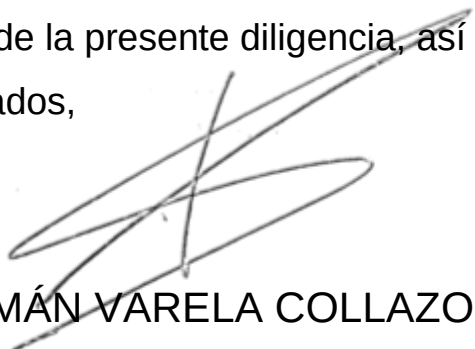
QUINTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que descuente de las mesadas pensionales que pague a la demandante los aportes que ésta debe trasladar al sistema de seguridad social en salud, excepto sobre la mesada adicional.

SEXTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de **COLPENSIONES** y a favor de **ALFONSO SUÁREZ ARTUNDUAGA**. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes 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
2019	828.116	5,5	4.554.638
2020	877.803	13	11.411.439
2021	908.526	13	11.810.838
2022	1.000.000	7	7.000.000
			34.776.915

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: ffee0d1db4da5cba288ddb41ab48c168af074ebed736893b0a17f4e92e08cbb
Documento generado en 30/07/2022 02:27:29 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 05 015 2021 00111 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 69.52%, con fecha de estructuración 15 de agosto de 2019, 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 336.9 semanas anteriores a 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 Buelvas, **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 2019, 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.*

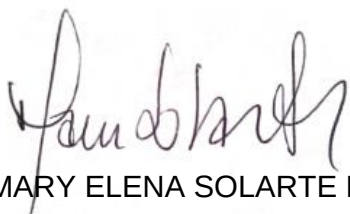
De otra parte, como la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda interminable de 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