

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JOSÉ FERNANDO CANO MORALES
DEMANDADOS	La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-
RADICACIÓN	76001310500060170038801
TEMA	PENSIÓN DE INVALIDEZ
DECISIÓN	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No.274

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** 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 art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante contra la sentencia absolutoria No. 160 del 29 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería a las abogadas María Juliana Mejía Giraldo y Gloria Magdaly Cano en calidad de apoderadas judiciales principal y sustituta, respectivamente, de Colpensiones.

SENTENCIA No. 207

I. ANTECEDENTES

JOSÉ FERNANDO CANO MORALES demanda a **COLPENSIONES** con el fin de que se reconozca la pensión de invalidez a partir del 11 de octubre de 2010, más los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de las pretensiones indica que COLPENSIONES estableció la pérdida de capacidad laboral en el 52,6%, con fecha de estructuración el 18 de agosto de 2015; alega que esa entidad desconoció: **i)** que esa pérdida de capacidad se dio el 11 de octubre de 2010 cuando dejó de trabajar por su estado de salud, y **ii)** la historia clínica en la que se evidencia que intentó suicidarse el 10 de noviembre de 2011 y fue diagnosticado con “*trastorno psicótico agudo de tipo esquizofrénico*”; pidió que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 se reconozca la pensión de invalidez, porque era cotizante activo el 11 de octubre de 2010 y cuando entró en vigencia la Ley 860 de 2003, y cuenta con 26 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones por cuanto la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor fue el 18 de agosto de 2015 y no cuenta con 50 semanas en los tres años anteriores a dicha calenda, ni con 26 semanas en el año anterior, por lo que no tiene derecho a la pensión de invalidez con fundamento en la Ley 860 de 2003, ni en la Ley 100 de 1993.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda. Consideró que el demandante no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003; que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa no cumple con los requisitos de la Ley 100 de 1993, ni del Acuerdo 049 de 1990.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial del demandante presenta el recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia de instancia. Lo que pretende es que se tenga como fecha de estructuración de la invalidez el 11 de octubre de 2010 y no 18 de agosto de 2015. Así mismo pide que se aplique la jurisprudencia de la Corte Constitucional y que el demandante fue diagnosticado con una enfermedad progresiva, para que se declare como fecha de estructuración el 11 de octubre de 2010, fecha en la que dejó de trabajar y de cotizar como consecuencia de su estado de salud, y no el 18 de agosto de 2015.

Razonó que, si se ponderan los principios y valores de la seguridad social, los tratados internacionales ratificados por Colombia, y se tienen en cuenta como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el 11 de octubre de 2010, que el demandante en aplicación al principio de la condición más beneficiosa cumple con los requisitos de la Ley 100 de 1993, puesto que era cotizante activo al 11 de octubre de 2010 y a la fecha de la vigencia de la Ley 860 de 2003, y cuenta con 26 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

ALEGATOS DE JOSÉ FERNANDO CANO MORALES

La apoderada judicial del demandante ratifica lo dicho en el recurso de apelación.

Dice que está demostrado que su representado está diagnosticado con trastorno psicótico agudo de tipo esquizofrénico y de trastorno afectivo bipolar, lo cual le ha impedido seguir trabajando, por lo cual no se le puede pedir que maneje espacios de tiempo y que tenga la capacidad de razonar para solicitar una calificación de pérdida de la capacidad laboral, así que se le debe tener como fecha de estructuración de la invalidez el 11 de octubre de 2010, cuando dejó de cotizar.

Indica que en la Sentencia T-308 del 16 de junio de 2016 se señala que se debe tener en cuenta la última cotización cuando el afiliado estructuró la invalidez como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica o degenerativa y la fecha de estructuración no coincide con la realidad del momento en el cual el peticionario perdió de manera permanente y definitiva su capacidad laboral -acorde con las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración-.

ALEGATOS DE COLPENSIONES

La apoderada judicial de Colpensiones, solicitó que se confirme la sentencia, para lo cual Citó la sentencia de la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL, rad. 445964, *“en la que consideró que la posibilidad de diferir el efecto general inmediato de la Ley 860 de 2003 en el tiempo, se predica exclusivamente de aquellos afiliados que a la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento tenían una expectativa legítima de derecho y cuya invalidez se estructuró entre el 29 de diciembre de 2003 al 29 de diciembre de 2006”*.

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
Radicación: 760013105-006-2017-00388-01
Interno: 15433

Colige que, conforme a esa jurisprudencia, el demandante no cumple con el lleno de los requisitos para acceder a las pretensiones de la demanda en aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el transito legislativo de la Ley 860 de 2003 y la Ley 100 de 1993, si se tiene en cuenta que su estado de invalidez se produjo el 18 de agosto de 2015, es decir no se encuentra dentro de la data del 29 de diciembre de 2003 al 29 de diciembre de 2006; que es el tiempo que consideró la Corte Suprema de Justicia para diferir el efecto general inmediato de la Ley 860 de 2003.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Problema jurídico a resolver

La Sala debe resolver si JOSÉ FERNANDO CANO MORALES tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en el art. 39 de la original Ley 100 de 1993, más los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que la recurrente pretende que se tenga como fecha de estructuración el 11 de octubre de 2010 y se desconozca como tal el 18 de agosto de 2015 conforme lo estableció Colpensiones en el dictamen No. 2016127620DD.

Hechos fuera de discusión

Son hechos indiscutidos: **i)** que COLPENSIONES el 8 de enero de 2016, mediante dictamen No. 2016127620DD determinó en primera oportunidad una pérdida de capacidad laboral de 52.6% de origen enfermedad y riesgo común y fecha de estructuración el 18 de agosto de 2015, visible a folios 15 a 19; **iii)** que JOSÉ FERNANDO CANO MORALES cotizó en COLPENSIONES 558,29 semanas desde el 2 de mayo de 1989 hasta el 11 de octubre de 2010.

Tesis que defiende la Sala

La Sala considera que el demandante no cumple con los requisitos legales para tener derecho a la pensión de invalidez, ni con los presupuestos jurisprudenciales para reconocerla en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Argumentos que sustentan la tesis

Una, en virtud del principio del efecto general e inmediato de la ley, la norma aplicable a la pensión de invalidez es la vigente al momento de la estructuración de la misma, en este caso, sería el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 que establece los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez por enfermedad de la siguiente manera: i) que el afiliado sea declarado invalido, y ii) que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración. El demandante en relación a la fecha de estructuración establecida por Colpensiones, el 18 de agosto de 2015, no tiene semanas cotizadas en los tres años anteriores, ni en el año inmediatamente anterior, puesto que su última cotización data de octubre de 2010.

Dos, en gracia de discusión que se tuviera en cuenta lo que alega la recurrente y se considerara como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el 11 de octubre de 2010, el demandante tampoco cumple con los requisitos legales, ni con los presupuestos para dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, por lo siguiente:

Del resumen de semanas cotizadas por el empleador visible a folios 179 a 182 expedida por COLPENSIONES se tiene que el actor cotizó 558,29 semanas entre el 2 de mayo de 1989 hasta 11 de octubre de 2010, de las cuales 30,16 fueron cotizadas en los tres años anteriores al 11 de octubre

de 2010, por lo cual, no cumple con el requisito de semanas exigidos por la Ley 860 de 2003 para obtener el derecho a la pensión de invalidez.

No hay lugar a aplicar el principio de la condición más beneficiosa entre el transito legislativo de la Ley 860 de 2003 y la Ley 100 de 1993 porque no cumple con los presupuestos establecidos en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2358 de 2017, en la que indicó:

“(...) 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.*

4. Combinación permisible de las situaciones anteriores

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Lo anterior se indica así, porque, como se dijo, si en gracia de discusión se admitiera que el demandante estructuró la pérdida de capacidad laboral el 11 de octubre de 2010, no cumple con el presupuesto de temporalidad establecido por la Corte Suprema de Justicia, que consiste

en “*que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006*”; que dicho sea de paso, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que esa temporalidad en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no es irrazonable. Luego de la expedición de la sentencia SU-442 de 2016, la Corte Constitucional ha señalado que “*la zona de paso*” fijada por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral no es contraria la Constitución, véase al respecto las sentencias T-545 de 2019 y SU-556-2019.

Tres, tampoco acredita las condiciones establecidas por la Corte Constitucional para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, según lo establecido en la sentencia SU-442 de 2016, en razón a que el demandante no cuenta con 300 semanas cotizadas al primero (1°) de abril de 1994 para tener derecho a la pensión con fundamento en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, pues a dicha calenda registra 131,13 semanas cotizadas.

De conformidad a lo expuesto se tiene que el actor no cumple con los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, aun teniéndose en cuenta el principio de la condición más beneficiosa conforme a lo solicitado en la demanda, razón por la cual, se confirma la sentencia de instancia.

Las COSTAS en esta instancia son a cargo del demandante y a favor de COLPENSIONES. Inclúyanse en la liquidación la suma equivalente a \$100.000 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**

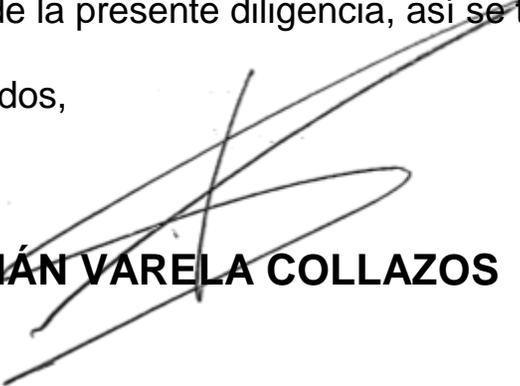
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 160 del 29 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia en contra del demandante y a favor de COLPENSIONES. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a \$100.000 como agencias en derecho.

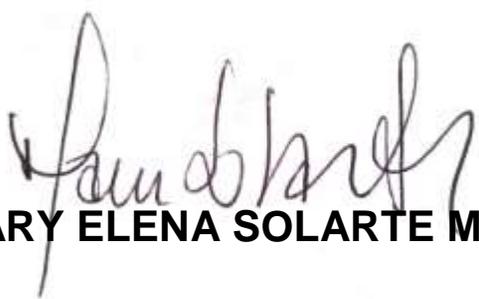
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

**GERMAN VARELA COLLAZOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De
Cali**

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:

**e67c0d53b794bda98465f8ec179b1b4871ce41ef48172bf2c411
a12b104e52c5**

Documento generado en 29/10/2020 11:11:52 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronic>**

a