

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
DEMANDANTE	JUAN DE JESÚS BEDOYA TABARES
RADICACIÓN	76001 31 05 005 2018 00155 01
ASUNTO	SALVAMENTO DE VOTO POR CONDICION MÁS BENEFICIOSA EN PENSION DE INVALIDEZ
MAGISTRADA PONENTE	ALEJANDRA MARIA ALZATE VERGARA

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

COLPENSIONES mediante dictamen 2017217452 WW del 25 de mayo de 2017 (f.23 – 01Expediente.pdf), determinó que el demandante tenía una pérdida de capacidad laboral del 78,9%, de origen común, con fecha de estructuración el 28 de marzo de 2017.

De acuerdo a la fecha de estructuración, la norma aplicable es la Ley 860 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, que exige una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y haber cotizado 50 semanas de dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

De acuerdo a la historia laboral, el último aporte es del 13 de enero de 1975, por lo que no cumple el requisito de semanas cotizadas para acceder a la prestación.

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 pronunciamientos, entre ellos, en sentencia del 24 de enero de 2018, radicación 59012, SL028-2018, 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.”

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, 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”.*

Entonces, es claro que jurisprudencialmente se ha establecido que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa es excepcional, razón por la cual su aplicación deber ser restringida y temporal, disponiendo que la permanencia en el tiempo de esa zona de paso está limitada a un lapso de 3 años, es decir que el Art. 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original continua produciendo efectos, pero solo en el plazo comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, con posterioridad a esta data opera el relevo normativo y cesan los efectos del principio constitucional.

En este caso, según el dictamen de PCL, la fecha de estructuración de la invalidez es el 28 de marzo de 2017, data para la cual ya había operado el relevo normativo, por lo que no es posible la aplicación de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, ni mucho menos norma anterior a esta.

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 Laboral, entre otras en la sentencia SL028-2018, donde 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.

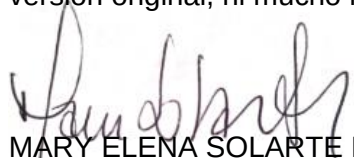
Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación, que el derecho a la prestación pensional reclamada debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento de la estructuración de tal condición. De ahí que, al haberse estructurado la invalidez el 23 de junio de 2008, la disposición 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 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. (...).”

De acuerdo a lo expuesto, no hay lugar al estudio de la prestación de invalidez que reclama el demandante bajo los preceptos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, ni mucho menos bajo el Acuerdo 049 de 1990.



MARY ELENA SOLARTE MELO

Fecha ut supra