



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	Ordinario Laboral - Consulta Sentencia
Demandante	John Jairo Girón Quintero
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES
Radicación	760013105010201300838 01
Tema	Pensión de Invalidez.
Sub Tema	i) Principio de retrospectividad de la ley: La norma aplicable sea la que esté en vigor a la fecha de estructuración de la invalidez; ii) limite en el tiempo, de aplicación del principio de la condición más beneficiosa, frente al tránsito legislativo entre la ley 100 de 1993 a ley 860 de 2003, (iii) densidad de semanas cotizadas, para acceder al derecho.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 007

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de enero de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 151**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la **sentencia 143 del 26 de julio de 2016**, proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T.

1 La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

y S.S..

Alegatos de Conclusión

No fueron presentados por las partes.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 007

Antecedentes

John Jairo Girón Quintero, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones EICE-**, con la cual pretende se condene a esta entidad al reconocimiento y pago de la **pensión de invalidez**, junto con las mesadas adicionales, el retroactivo, el reajuste, la indexación y los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Demanda y contestación.

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que presenta pérdida de su capacidad laboral del 52.85%, de origen común y de fecha de estructuración 7 de febrero de 2009; que cotizó para las contingencia de Pensión, Invalidez y Muerte en el hoy extinto ISS 26 semanas, ente al cual continuó cotizando; que solicitó al ISS la pensión de invalidez por evento común el 9 de febrero de 2011, siendo negada mediante resolución No. 104919 el 24 de mayo del mismo año, bajo el argumento que no cumplía con la densidad de semanas exigidas en la Ley 860 de 2003.

La demandada **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones EICE-**, se opuso a las pretensiones de la demanda; en su defensa formuló las excepciones de fondo de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “PRESCRIPCION” y la “INNOMINADA”.

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia No. **143 del 26 de julio de 2016**, mediante la cual Declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandada; Declaró que Jhon Jairo Girón Quintero, tiene derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, en cuantía de un salario legal mensual vigente, a partir del 31 de marzo de 2011; Condenó a la accionada al pago \$44.549.485 por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 31 de marzo de 2011 al 30 de junio de 2016 y a continuar pagado la prestación económica a partir del 1 de julio de 2016, a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas pensionales reconocidas a partir del 31 de marzo de 2011 y hasta la fecha en que se concrete su pago y finalmente a las costas procesales; Autorizó a COLPENSIONES descontar de los valores reconocidos por concepto de mesadas pensionales los aportes correspondientes a salud.

Grado Jurisdiccional de Consulta

La Sala, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el **grado de consulta** ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la nación funge como garante, tal como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Problema Jurídico

El debate jurídico a resolver se centra en determinar si el demandante acreditó los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, en virtud del principio de la retrospectividad de la ley, o de la condición más beneficiosa.

Análisis del caso

Según lo establecido en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, se considera invalido a *“la persona que, por causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”*. En principio y al tenor del artículo 3° del Decreto 917 de 1999 el cual fue retomado por el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la demandante fue el **7 de febrero de 2009** (Hecho 1° de la demanda fl. 2 y fl. 9 Dictamen 11035 del 14 de enero de 2011 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez)

Por virtud de la irretroactividad, esto es el efecto general inmediato y no retroactivo de la ley consagrado en el artículo 16 del CST, la regla general en materia de pensión de invalidez, es que la norma aplicable sea la que esté en vigor a la fecha de estructuración de la invalidez, que para este caso sería el artículo 1° de la ley 860 de 2003.

La norma citada exige para la causar la pensión de invalidez, un mínimo de *“cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez del afiliado”*. Adicionalmente la norma previó una proporción de cotizaciones relacionadas con la edad del afiliado o fidelidad al sistema, esto es que haya cotizado *“menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y*

la fecha de la primera calificación del estado de invalidez" Posteriormente, en sentencia C -428 de 2009, se declaró inexecutable el requisito de "fidelidad al sistema" bajo el fundamento de que resultaba ser un precepto regresivo e inútil, para la finalidad perseguida como era promover la cultura de la afiliación y el evitar el fraude.

El demandante estructura su invalidez después de la declaratoria de inexecutable del requisito de fidelidad, razón por la cual la Sala verificará que haya acreditado como único requisito para la prestación deprecada, un mínimo de **cincuenta (50) semanas** causadas entre **el 7 febrero de 2009 al 7 de febrero de 2006**. De la historia laboral arrojada por la parte demandada (**fl. 13**), se extrae que el actor cuenta con 145.89 semanas cotizadas a **31 de marzo de 2011**, de las cuales dieciocho punto ochenta y siete (**18.87) semanas**, se cotizaron en los últimos tres años anteriores a la estructuración de la PCL, con lo que incumpliría el requisito exigido.

No obstante, Jurisprudencialmente se ha aceptado que la *irretroactividad*, es la regla general, y la excepción viene determinada por la aplicación de preceptos no vigentes mediante la aplicación del principio de la condición beneficiosa. Este principio opera en el tránsito legislativo que haga más gravosa la situación del afiliado, y ante la ausencia del régimen de transición.

En materia de pensión de invalidez la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional *coinciden* en que se puede dejar de aplicar la normatividad vigente al momento de la invalidez del afiliado contenida en el **artículo 1 de la Ley 860 de 2003**, para verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la norma inmediatamente anterior, que fue el **artículo 38 de la Ley 100 de 1993** en su redacción original, en orden a establecer si se acredita el cumplimiento de los supuestos exigidos por el precepto. (**T-1074 de 2012, T-563 de 2012 y T- 719 de 2014 y CSJ SL del 17 de julio de 2012 radicación 44242; CSJ SL del 24 de agosto de 2012, radicación 42395, CSJ SL del 19 de febrero de 2014, radicación 37890.**

Luego, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, creó una especie “régimen de transición”, para proteger las expectativas legítimas en materia de pensión de invalidez, o a quienes tienen una situación concreta al momento del tránsito legislativo entre las leyes 100 de 1993 y 860 de 2003. A juicio de la Corte, el principio Constitucional de la condición más beneficiosa tiene una aplicación restrictiva, por lo que no es dable emplearlo de manera indefinida, de allí que, para buscar un punto de equilibrio, tiene un límite temporal de tres años, esto es entre el 26 de diciembre de 2003, hasta el 26 de diciembre de 2006. (CSJ SL2358-2017, SL10087-2017, SL2358-2017 y recientemente las sentencias CSJ SL2358-2017 radicado 44596 de 25 de enero de 2017, CSJ SL-56652019 radicado 65679 de Diciembre 5 de 2018).

La Corte precisó como subreglas para la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, en lugar del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 por virtud del principio de la condición más beneficiosa, se requiere:

i) Que el afiliado no tenga las 50 semanas cotizadas en los tres últimos años a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

ii) Que la invalidez se hubiera estructurado dentro de los tres años siguientes a la fecha de la entrada en vigencia de la citada Ley 860 de 2003, es decir, entre el **26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006**.

iii) Establecer si el afiliado se encontraba o no cotizando en dos momentos: el primero, cuando se presentó el cambio legislativo (**26 de diciembre de 2003**) y, el segundo, para la fecha en que se produjo la invalidez. Si la persona se encontraba cotizando en ambos momentos, es necesario que tenga 26 semanas en cualquier tiempo, con anterioridad al cambio legislativo; *contrario sensu* si no era cotizante en ninguno de los dos momentos, debe reunir 26 semanas aportadas en el año

inmediatamente anterior al cambio legislativo, esto es, entre el 26 de diciembre de 2002 y el 26 de diciembre de 2003, y, adicionalmente, tener 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez. Con todo, la Corte precisó que se permite la “combinación permisible de las situaciones anteriores”, esto es, para cuando el afiliado se encontraba cotizando únicamente en uno de los dos momentos referidos, de la siguiente forma:

✓ Si la persona se encontraba cotizando al momento del cambio normativo, pero no en la data en que se produjo la invalidez, se le exigen 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez y, además, deberá contar con 26 semanas en cualquier tiempo anterior al 26 de diciembre de 2003, para poder concluir que gozaba de una situación jurídica concreta amparable con la condición más beneficiosa.

✓ Si no se encontraba cotizando en el momento del cambio normativo, pero sí para la fecha de la estructuración de la invalidez, ya no se le exigen las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su invalidez, sino ese número en cualquier tiempo, siempre y cuando tenga, adicionalmente, una densidad de 26 semanas en el año inmediatamente anterior al cambio legislativo.

Conforme señalado, a la prueba documental visible a folio 13, y siguiendo el precedente, se infiere que:

- i) el demandante no acredita 50 semanas cotizadas, tal como se anotó en precedencia;
- ii) NO cumple con haber estructurado su invalidez, dentro de los tres (3) años posteriores a la fecha en que entró en vigencia la ley 860 de 2003, es decir, entre el 26 de diciembre de 2006 al 26 de diciembre de 2009, pues está se concretó el 7 de febrero de 2009;

- iii) para el 26 de diciembre de 2003, se encontraba afiliado pero no cotizando al entonces ISS,
- iv) y, para el **7 de febrero de 2009 (fecha de estructuración de la invalidez), estaba cotizando, reúne las 26 semanas en cualquier tiempo, pero no** la densidad adicional de 26 semanas en el año inmediatamente anterior al cambio legislativo, es decir al 26 de diciembre de 2002, pues su última cotización se efectuó el 31 de julio de 2007 y volvió a cotizar a partir del 1 de febrero de 2008.

De lo que viene de explicarse es evidente que el demandante no acreditó los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en virtud del principio de la condición más beneficiosa, contrario a lo estableció el a quo; en consecuencia se impone revocar la decisión consultada, en tanto que ésta no se ajusta a derecho.

Sin costas en esta instancia, por haberse conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

Decisión

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVÒCASE la sentencia consultada No. **143 del 26 de julio de 2016**, proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

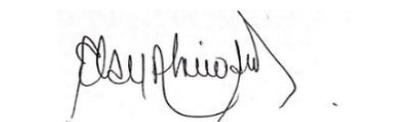
TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada