



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)**

<b>REFERENCIA:</b>	<b>SENTENCIA</b>
<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>JOSÉ HONORIO RICO</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>COLPENSIONES</b> <b>JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER</b> <b>JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ</b>
<b>RADICADO:</b>	<b>005001 31 05 017 2017 00657 01</b>
<b>ACTA N°:</b>	<b>40</b>

La Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por las Magistradas **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **JOSÉ HONORIO RICO** para pronunciarse en virtud del grado jurisdiccional de CONSULTA frente a la sentencia con la cual el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 40** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

**1. LA DEMANDA<sup>1</sup>**

Se pretende con este proceso se DECLARE la nulidad parcial de los dictámenes emitidos por COLPENSIONES, JRCI de SANTANDER y la JNCI en cuanto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, para determinar que ésta cuenta con una PCL del 51,49% como lo indica el dictamen emitido por la FACULTAD DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA y se condene a pagar la pensión de invalidez a **partir del 1º de agosto de 2014**, fecha de estructuración, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio indexación y costas.

---

<sup>1</sup> Primera Instancia Archivo 01, **págs. 05 a 14**

Para sustentar sus pretensiones afirmó básicamente: **i)** Fue calificado por COLPENSIONES a través del dictamen N° 201520158480311 del 06 de enero de 2015 con una **PCL del 38.8%** y **FE 01 de agosto de 2014**. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander a través del dictamen N° 3562015 del 20 de febrero de 2015 modificó el porcentaje y dispuso un **41.51%** de **PCL**. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitió dictamen el 20 de junio de 2015 e indicó que padece de "Cervicalgia, Lumbago no especificado e Hipoacusia neurosensorial – bilateral" estableciendo una **PCL del 45.70%**. **ii)** Al no estar de acuerdo con esas calificaciones acude a la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia siendo emitido dictamen el 21 de julio de 2016 en el cual se establece una **PCL del 51.49%**, en el que se aseguró que en los demás dictámenes no se incluyeron los diagnósticos de "FIBROMIALGIA y de SINDROME DE ESPALDA FALLIDA". **iii)** Los padecimientos médicos del demandante consisten en una serie de afecciones que obran de manera progresiva y degenerativa que a lo largo de 8 años han desmejorado su estado de salud; por ello, la **fecha de estructuración no se discute** ya que la establecida por las demandadas parte de un resultado de "AUDIOMETRÍA" previo al inicio de la respectiva calificación y la fecha establecida por la Facultad Nacional de Salud Pública fijada en el **20 de octubre de 2015** corresponde a una valoración por ortopedia, siendo este el último referente médico de la historia clínica del demandante y posterior a las calificaciones de las accionadas. **iv)** Afirma así, que teniendo claridad frente a la fecha de estructuración cuenta con **141,42 semanas** cotizadas cumpliendo con el requisito exigido por la norma vigente. El 20 de mayo de 2017 radicó solicitud de nulidad de dictamen ante COLPENSIONES persiguiendo la pensión de invalidez **a partir del 1º de agosto de 2014**.

## 2. DE LAS CONTESTACIONES.

### 2.1. COLPENSIONES<sup>2</sup>

La Administradora Colombiana de Pensiones se opone a que se le reconozca la pensión de invalidez al demandante por cuanto no cumple los requisitos de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, el segundo modificado por el artículo 1º de la Ley 860/2003, pues debe acreditar una PCL del 50% y 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, requisitos que no cumple el demandante. Para su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ AL ACTOR, PETICIÓN DE LO NO DEBIDO, IMPROCEDENCIA INTERESES

<sup>2</sup> Primera Instancia Archivo 01, págs. 277 a 281.

MORATORIOS, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN INDEXADA, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, EXCEPCIÓN INNOMINADA y DESCUENTO DEL RETROACTIVO POR SALUD.

## **2.2. JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ <sup>3</sup>**

Esta entidad sostiene que frente a la pretensión de nulidad del dictamen N° 5704329 del 10 de junio de 2015 se atiene a lo que se pruebe en el proceso, toda vez que se encuentra soportado en la historia clínica, los exámenes practicados y la valoración médica que se llevó a cabo en las instalaciones. Manifiesta que las pretensiones “condenatorias” son ajenas e independientes a la entidad puesto que recaen sobre el Fondo de Pensiones; además que, no puede imponerse en costas, por cuanto la JNCl es una entidad sin ánimo de lucro, cuya función legal se restringió a emitir un concepto técnico sobre el porcentaje de PCL. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: LEGALIDAD DE LA CALIFICACIÓN EMITIDA POR LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, LA VARIACIÓN EN LA CONDICIÓN CLÍNICA DEL PACIENTE CON POSTERIORIDAD AL DICTAMEN DE LA JUNTA NACIONAL EXIME DE RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD, IMPROCEDENCIA DEL PETITUM, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN: IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES RESPECTO A LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN – COMPETENCIA DEL JUEZ LABORAL, BUENA FE DE LA PARTE DEMANDADA y EXCEPCIÓN GENÉRICA.

## **2.3. JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER<sup>4</sup>**

En su contestación, esta entidad se opuso a las pretensiones planteando básicamente: **i)** El proceso de calificación del demandante se llevó a cabo cumpliendo y aplicando estrictamente los parámetros normativos del Decreto 917 de 1999, atendiendo a los lineamientos y parámetros del Decreto 1352 de 2013 compilado en el título 5 del Decreto 1072 de 2015, sin que exista vulneración ni omisión alguna de ningún derecho que le asista al paciente. **ii)** Valorado el paciente y estudiada la historia clínica se emitió el dictamen 3562015 del 20/02/2015 que se encuentra ajustado al Decreto 917 de 1999. **iii)** Al dictamen de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia se remitió historia clínica adicional, por tanto, la PCL aumentó al 51,49% incluyendo diagnósticos que no fueron tenidos en cuenta en los otros dictámenes.

<sup>3</sup> Primera Instancia Archivo 01, págs. 290 a 308.

<sup>4</sup> Primera Instancia Archivo 01, págs. 325 a 345.

### 3. SENTENCIA

Con providencia del **14 de mayo de 2020** la **JUEZ DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones<sup>5</sup>: ABSOLVIÓ a COLPENSIONES, a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ de todas las pretensiones formulados en su contra por el señor JOSÉ HONORIO RICO. DECLARÓ implícitamente resueltas las excepciones en la decisión y no impuso costas.

Las razones esbozadas por la A quo para tomar estas decisiones se sustenta básicamente en los siguientes argumentos: **i)** Por una parte, efectúa la valoración del acervo probatorio y en especial del dictamen aportado por la activa junto con la declaración del perito a la luz de la historia clínica, haciendo énfasis en el porcentaje que se otorga a la Fibromialgia, para señalar que el Manual exige más de cinco años para poder determinar el 20 % y quienes tienen el padecimiento entre uno y cinco años asigna el 10% por lo que de acuerdo a la Historia Clínica el porcentaje definido por el perito Jaime León está sobre calificado. Adicional a ello, encuentra un error en la suma combinada definida en el Decreto 917/99 que fue aceptada por el perito, que debió ser de 26.56. **ii)** De otro lado, encuentra un error porque al sumar el ítem minusvalía obtiene 17% y así expresa que, si en gracia de discusión se tomara la Fibromialgia en el 20%, al sumar con discapacidad del 7.1 y minusvalía de 17, daría 50.66% de la PCL siendo inválido. Pero de ser así, la F de E es 20 de octubre del año 2015 e incluso corrigiendo unos errores que se advierten en la historia laboral, solo se acreditan 44.28 semanas dentro de los últimos tres años. **iii)** En razón de lo anterior, efectúa el análisis a partir del principio de la condición más beneficiosa y concluye que tampoco el demandante cumple con las exigencias porque para aplicar la Ley 100 la F de E debe darse entre el 29 de enero 01 de 2003 y el 29 de enero de 2006. Y señala que tampoco podría aplicarse la condición más beneficiosa aplicando el Decreto 758 de 1990 porque inició cotizaciones el 01 de marzo de 1998.

### 4. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>6</sup>, ninguna de las partes intervino.

<sup>5</sup> Primera Instancia Archivo "02, págs. 305 a 306"

<sup>6</sup> Segunda Instancia Archivo "01"

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del grado **jurisdiccional de consulta** a favor del **DEMANDANTE**, lo que impone verificar si en este caso resulta ajustada a derecho la decisión adoptada en primera instancia al absolver de las pretensiones de la demanda; o si se acreditan los presupuestos para acceder a determinar que el demandante cuenta con una PCL del 51,49% como lo indica el dictamen emitido por la FACULTAD DE SALUD PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA y en consecuencia, condenar a pagar la pensión de invalidez **a partir de la fecha de estructuración definida por las demandadas: 1º de agosto de 2014.**

##### **5. LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DEL PROCESO MUESTRAN QUE EL DEMANDANTE ACREDITA LA CALIDAD DE INVÁLIDO**

Las razones esbozadas por la A quo para no acceder de las pretensiones, se sustenta básicamente en dos argumentos: **i)** De un lado, concluye que no puede tenerse en cuenta el dictamen aportado con la demanda con el que se pretende acreditar una PCL superior al 50% y edificar la tesis de los errores de las accionadas en la calificación de la PCL, porque la fibromialgia está sobrevalorada y por los errores en suma combinada y minusvalía. **ii)** Porque aun aceptando que la fibromialgia está bien valorada y corrigiendo los errores en suma combinada y minusvalía para arribar a una PCL del 50.66%, en todo caso no resulta procedente la condena a la pensión de invalidez porque la F de E debe ser la definida en tal dictamen: 20 de octubre del 2015. Y el demandante solo se acredita 44.28 semanas dentro de los últimos tres años, no cumpliendo con el requisito de semanas. Tampoco se advierten los presupuestos para efectuar el reconocimiento con condición más beneficiosa.

Para efectuar el análisis debe señalarse en primer que en nuestro ordenamiento jurídico y a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 el trámite de **calificación de la pérdida de capacidad laboral** determinante para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de aquellas prestaciones económicas derivadas de disminución de la pérdida de capacidad laboral. Si se trata de una pérdida de capacidad laboral superior al 50% de **origen común**, la persona se considera inválida<sup>7</sup> y eventualmente podrá al reconocimiento de una pensión de invalidez a cargo del Sistema General de Pensiones.

<sup>7</sup> **ARTÍCULO 38 Ley 100. ESTADO DE INVALIDEZ.** Para los efectos del presente capítulo se considera *inválida* la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Ahora bien, respecto de las entidades encargadas de calificar la pérdida de capacidad laboral en los términos descritos, **el artículo 41 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012**, dispone que corresponde a COLPENSIONES, a las Administradoras de Riesgos Laborales - ARL-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, debe manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad debe remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Se señala expresamente en la norma, que **“contra dichas decisiones proceden las acciones legales”**.

Estas entidades, **deben efectuar la calificación** con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez vigente a la fecha de calificación, que es expedido por el Gobierno Nacional y contempla los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral<sup>8</sup>, observando criterios éticos, científicos y de oportunidad, con el fin de garantizar el acceso a los derechos que tienen las personas afiliadas a la seguridad social<sup>9</sup>.

Pero si bien los artículos 9º de la Ley 776 de 2002, 142 del Decreto 19 de 2012 -que modificó el 142 de la Ley 100 de 1993-, y 18 de la Ley 1562 de 2012 fijaron un procedimiento especial para establecer la pérdida de capacidad laboral de una persona y otorgaron competencia a las juntas de calificación de invalidez, para que, con apego en los criterios de orden técnico y científico contenidos en el *Manual Único de Calificación de Invalidez*, emitieran la prueba idónea tendiente a demostrar tal condición; lo anterior no quiere decir que se le haya provisto a estos dictámenes la condición de prueba solemne o *ad substantiam actus*, pues los jueces están legitimados, con fundamento en el **artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social**, para sopesar o darle mayor valor a otras pruebas que hubieran sido aportadas en debida forma al proceso y, con

<sup>8</sup> Decreto 917 de 1999 y Decreto 1507 de 2014

<sup>9</sup> **T 257 de 2019**

base en ellas, forjar su convencimiento sobre la realidad fáctica que se discute<sup>10</sup>, habiéndose razonado en la reciente providencia **SL 1041- 2022** del siguiente modo:

“Importa precisar que el juez laboral no puede ignorar las circunstancias particulares del asunto en cuestión, ni los elementos probatorios adosados, dado que en su integralidad *«permiten determinar el momento en el que se produce de manera definitiva, la disminución de la capacidad laboral de la persona»* (**CSJ SL4346-2020**).

Ahora bien, no se desconoce que el juzgador del trabajo está obligado a apoyar su decisión en los dictámenes obrantes en el proceso, con observancia de su contenido informativo y técnico; sin embargo, estos no constituyen prueba definitiva e inquestionable en el marco del proceso ordinario, por manera que el Tribunal en uso de sus facultades de libre apreciación de la prueba, es quien estaba llamado a definir, tal cual lo hizo, el estado de invalidez del promotor del litigio.

Al respecto, el proveído CSJ **SL3992-2019**, discurrió:

Para esos fines, el juez cuenta con amplias potestades probatorias y de reconstrucción de la verdad real del proceso, de manera tal que puede darle credibilidad plena al dictamen o someterlo a un examen crítico integral o de alguno de sus elementos, hasta el punto de apartarse legítimamente de sus valoraciones y conclusiones.

Específicamente, en tratándose de la valoración de la pérdida de la capacidad laboral de los afiliados al sistema de seguridad social y de la fecha de estructuración de tal evento, la Corte ha sostenido que los dictámenes de las juntas de calificación, a pesar de su importancia, no representan conceptos definitivos e inmutables, sino pruebas del proceso que bien pueden ser revaluadas o desvirtuadas por el juez del trabajo, en ejercicio de sus libertades de valoración probatoria. (Subrayas fuera de texto).

Recabando en la libertad de valoración probatoria y de formación de convencimiento en providencias como la **SL 877 – 2020** reiterada en las **SL 5694-2021**, en las que con claridad se expresó:

«[...] en estricto rigor y para efectos de la valoración probatoria que ha de realizar el juzgador dentro de la actuación pertinente no están sometidos a la jerarquización propia de los procedimientos administrativos. No se olvide que, de conformidad con la Constitución y la Ley, son los jueces laborales, y no los peritos, quienes tienen facultad para dirimir esa clase de diferendos de la seguridad social con el carácter de cosa juzgada. [...]

De la postura referida se infiere que el dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez, son algunos de los medios de prueba, no solemnes (sentencia SL 4571-2019) con los cuales se puede acreditar el grado de la pérdida de capacidad laboral, su origen y fecha de estructuración, teniendo el juez la potestad de apreciar libremente la prueba»

<sup>10</sup> SL del 18 septiembre 2012, radicación 35450, **SL 9184-2016**, **SL 21693-2017**, **SL 4611- 2020**, **SL3008-2022** y **SL1038-2023**



Pues bien, sea lo primero indiciar que el demandante aspira se declare su calidad de **inválido** y para ello aporta un dictamen de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia; pero pretende que a su vez se declare que la **Fecha de Estructuración** es el **01 de agosto de 2014**, que es la determinada en los dictámenes de la JRCI de Santander y la JNCI. Y en criterio de esta corporación al valorar la documental en su conjunto se encuentra que el dictamen allegado por la activa sí constituye prueba para predicar una **PCL** superior al **50%** por lo siguiente:

- A revisar las deficiencias calificadas en **el Dictamen de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia<sup>11</sup>** se encuentran los siguientes porcentajes asignados, así:

I. DESCRIPCIÓN DE LAS DEFICIENCIAS			
# Orden	Descripción	% Asignado	Capítulo, Numeral, Literal, Tabla
1	FIBROMIALGIA	20.0%	XII, TABLA 12.4.7
2	HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL	10.97%	XIII, TABLA 13.7
3	LIMITACIÓN MOVIMIENTOS DE LA COLUMNA	6.22%	I, TABLA 1.7 – 1.9 – 1.11
4	SÍNDROME DOLOROSO DE COLUMNA	5.0%	I, TABLA 1.16
5	LIMITACIÓN DE LOS MOVIMIENTOS DEL CUELLO	1.5	I, TABLA 1.5
Sumatoria Combinada	$A+B*(50-A)/100$	28.33%	Calificación máxima posible 50%

- Entre las deficiencias está la **fibromialgia**, diagnóstico calificado a partir de lo definido en el capítulo XII, Tabla 12.4.7 del **Decreto 917 de 1999**. Se destaca que en este Manual de Calificación aparece contemplada esta patología en el **CAPITULO III** numeral 3 REUMATOLGÍA - refiriendo en las generalidades que las patologías reumatológicas que trata ese capítulo comprometen fundamentalmente el aparato locomotor asociado o no a compromiso del parénquima de otros órganos o sistemas, tales como: riñón, pulmón, corazón, sistema nervioso central y periférico, cuyas deficiencias se deben evaluar en los capítulos respectivos a cada uno de ellos. Indica además que, las diversas deficiencias del aparato locomotor se analizan considerando cuidadosamente lo siguiente: 1) Tipo de patología. 2) Terapia médico-quirúrgica aplicada. 3) Programa de medicina física y rehabilitación 4) Tiempo de evolución de la enfermedad y posible recuperación y 5) Grado de alteración funcional permanente. Y clasifica las patologías reumatológicas en el **numeral 3.1.1** precisando que "...la clasificación internacional de las patologías reumatológicas hace distinciones más específicas...", pero que se

<sup>11</sup> Primera Instancia Archivo "01, págs. 33 a 38"



- pueden agrupar en cuatro grandes tipos de patología: 1. Inflamatorias, 2. Degenerativas, 3. Metabólicas y 4. Extraarticulares
- En esta última “agrupación” que corresponde al **numeral 3.1.1.4** en el literal **e)** se encuentra la “Fibromialgia primaria o secundaria” y para la evaluación de estas deficiencias se estipula en el **numeral 3.2.5** lo siguiente:

### 3.2.5. EVALUACIÓN DE LA DEFICIENCIA POR REUMATISMOS EXTRA-ARTICULARES

Las alteraciones por reumatismos extraarticulares corresponden a Bursitis, Tendinitis o periartrosis de origen microtraumático repetitivo. Las localizaciones más comunes son: Hombros (bursitis, tendinitis del supraespinoso, bicipital, etc.), epicondilitis, tendinitis del extensor del pulgar, tendinitis de los flexores de los dedos de las manos (dedo en resorte), bursitis peritrocantérica, bursitis de la pata de ganso.

En general se trata de patologías que responden muy bien al tratamiento médico y ocasionalmente quirúrgico, de tal manera que no provocan deficiencia. Sin embargo, en pocas oportunidades quedan secuelas que deberán evaluarse según lo establecido en el capítulo que comprende la tabla de los rangos de movimiento articulares.

Atrapamientos neurales: el principal es el síndrome del túnel carpiano para cuyo diagnóstico es indispensable efectuar un electromiograma y una cuantificación de la velocidad de conducción nerviosa de los nervios medianos. Si bien, con tratamiento quirúrgico habitualmente se logra una recuperación completa, en ocasiones con terapia efectuada tardíamente puede dejar secuelas que se deberán evaluar según la tabla de compromiso de los nervios espinales periféricos. Es necesario realizar un electromiograma y velocidad de conducción nerviosa en un tiempo postoperatorio no menor de 6 meses antes de evaluar esta patología.

Cuando se habla de fibrositis se incluye en ella a aquellos pacientes que presentan mialgias, artralgias, parestesias, contracturas musculares, etc., sin una base orgánica evidente y que habitualmente corresponden a trastornos funcionales no psicóticos. Su evaluación cae dentro del campo de la psiquiatría dado que siempre el examen físico osteoarticular y de laboratorio resulta normal, y si existieran alteraciones radiográficas éstas no serían de significación clínica.

- Así, de acuerdo con lo definido en el último inciso su evaluación cae dentro del campo de la **psiquiatría** dado que siempre el examen físico osteoarticular y de laboratorio resulta normal, y si existieran alteraciones radiográficas éstas no serían de significación clínica, lo que llevó a que se calificara por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia con el **capítulo XII, tabla 12** que refiere a los Trastornos Mentales y del Comportamiento. Y de manera concreta para su calificación se acude a la **Tabla 12.4.7.** que refiere a los “**TRASTORNOS NEURÓTICOS, TRASTORNOS RELACIONADOS CON EL ESTRÉS Y TRASTORNOS SOMATOMORFOS**” contemplando que hay dos clases: i) la **CLASE I (leve)** que aplica cuando el tiempo de duración de los síntomas actuales y de las conductas secundarias es más de un año y el **tiempo total de evolución** del trastorno puede ser de **uno a cinco años**, enseñando que existen tres grupos para determinar su severidad y que su calificación irá hasta el **10%**. ii) Y, está la **CLASE II (moderada)** que se usa cuando el tiempo de duración de los síntomas actuales y de las conductas secundarias es más de un año y el **tiempo total de evolución** del trastorno es de **más de cinco años**, enseñando que existen

tres grupos para determinar su severidad y que su calificación irá hasta el **20%**.

Verificada la **Historia Clínica** del señor José Honorio aparece atención con médico general el **11 de diciembre de 2001** cuando tenía 53 años, en la que se le diagnostica "**FIBROMIALGIA**"<sup>12</sup> y el médico tratante escribe como descripción de la atención, entre otros aspectos que el paciente tiene un dolor musculo esquelético, así:

DESCRIPCION DE LA ATENCION	
1. RESUMEN DE ANAMNESIS, ANTECEDENTES Y EXAMEN FISICO DE INGRESO	4. DESCRIPCION DE AYUDAS DIAGNOSTICAS Y TERAPEUTICAS
2. RESUMEN DE EVOLUCION DEL PACIENTE	5. TERMINACION DE LA ATENCION
3. DESCRIPCION DE EVENTO QUIRURGICO U OBSTETRICO	
53 A, MARCOLINO, AGACILDA	
HISTORIA DE DOLOR MUSCULOESQUELETICO PRECIPUAMENTE COLUMNA LUMBOSACRAL	
14 A DE EVOLUCION, CONFINADO, SIN EL DOLOR LO LIMITA PARA TRABAJAR	
EN ACTIVIDADES, ALTA EN EL DOLOR, TRABAJO EN CASA, SE LEY ECOS	
LIMITACION FUNCIONAL	
EL PACIENTE ESTA INTERESADO EN: CALIFICACION DE M353	
A 15	
PTE DOLORABDO, CON MODERADA LIMITACION PARA TRABAJAR	
LOS DOLORABDO LUMBOSACRAL - ANTERIOR - DOLORABDO 25 KILOGRAMOS	
DOLORABDO EN LA 18 AÑOS 172 - 25 KILOGRAMOS	
INDICE - IMPULSIONES MUSCULARES MUSCULARES 50 KILOGRAMOS	
MUSCULARES	
LUMBOSACRAL - DOLORABDO DOLORABDO LUMBOSACRAL	
Rx: 5. DOLORABDO MUSCULOESQUELETICO COLUMNA	
- DOLORABDO	
DOLORABDO LUMBOSACRAL	
A 15 - DOLORABDO + DOLORABDO	
L. H. Alvarez	
H/Sec	

Igualmente aparece atención en salud de diciembre 01 de **2005**<sup>13</sup> donde se indica como motivo de consulta: "PTE CON FIBROMIALGIA" y en diagnóstico aparece "Polimialgia reumática" - "DIAGNÓSTICO PRINCIPAL M353 CONFIRMADO **NUEVO FIBROMIALGIA**"

Motivo Consulta:	SUFRIENDO DE LA COLUMNA		
Enfermedad Actual:	PTE REFIERE DOLOR EN HEMICUERPO DERECHO DE MAS O MENOS 20 AÑOS DE EVOLUCION ACOMPAÑADO DE LIMITACION FUNCIONAL NO EDEMA NO DISESTESIAS REFIERE CEDE CON EL REPOSO Y AUMENTA CON EL EJERCICIO NO AUMENTA CON MANIOBRAS DE VALSALVA REFIERE HA TOMADO AINES Y HA REALIZADO FISIOTERAPIA SIN MEJORIA NO TRAE RX TRAE REPORTE DE RM DE HACE MAS O MENOS 4 AÑOS QUE REPORTA DISCOPATIA DEGENERATIVA DE L1 L2 L3 L4 L5 SIN CAMPROMISO RADICULAR		
	RECOMENDACIONES: FISIOTERAPIA SEDATIVA FORTALECIMIENTO CUADRICEPS Y ABDOMINALES ESTIRAMIENTO ISQUIOTIBIALES		
	RECOMENDACIONES		
	HIELO LOCAL		
	AMITRIPTILINA		
	CONTROL EN 1 MES		
SIGNOS VITALES:	FC: 80	Sistole: 120	Diastole: 60 T.A.M80,00
	Talla: 166	Peso: 69	I.M.C: 25,04
FR:	18	T°:	36.5 Saturación: 0
Glucometría:	0		
ANTECEDENTES PERSONALES			
Grupo	Antecedente	Fecha	Observaciones
Toxicoalérgico	Otra		FUMABA
EXAMEN FISICO			
Parte del Cuerpo	Variable		Observaciones
a. Osteomuscular	Columna Vertebral		DOLOR A LA PALPACION DE PARAVERTEBRALES LUMBARES LASEGUE Y PATRICK NEGATIVOS RETRACCION LEVE DE ISQUIOTIBIALES NO SIGNOS DE IRRITACION RADICULAR NO DEFICIT NEUROVASCULAR
DIAGNOSTICOS			
Nombre	Tipo	CIE 10	Tipo Dx
Polimialgia reumatica	DIAGNOSTICO PRINCIPAL	M353	CONFIRMADO NUEVO
			Observaciones
			FIBROMIALGIA

<sup>12</sup> Primera Instancia – Archivo 01, págs. 150 a 151. – Archivo 02, págs. 86 a 87, 98 a 99.  
<sup>13</sup> Primera Instancia – Archivo 01, pág. 77. – Archivo 02, pág. 196, 239.

Posteriormente, en atención médica en “SE Central Especialistas Bucaramanga” en **enero 02 del 2006<sup>14</sup>** se indica como motivo de consulta: “PTE CON FIBROMIALGIA” y en diagnóstico aparece “Polimialgia reumática” - “DIAGNÓSTICO PRINCIPAL M353 CONFIRMADO **REPETIDO** FIBROMIALGIA”, así:

Motivo Consulta: PTE CON FIBROMIALGIA			
Enfermedad Actual: PTE CON FIBROMIALGIA MANEJADO CON FISIOTERAPIA MAS AMITRIPTILINA CON MEJORIA PARCIAL DE SU CUADRO REFIERE DOLOR OCASIONAL CON EJERCICIOS INTENSOS O CON CAMBIOS DE POSICION EN TIEMPOS PROLONGADOS TRAE RX DE COLUMNA LUMBOSACRA OBSERVANDOSE LEVES SIGNOS DE ARTROSIS FACETARIA RESTO DENTRO DE LIMITES NORMALES			
RECOMENDACIONES: FISIOTERAPIA FORTALECIMIENTO CUADRICEPS Y ABDOMINALES ESTIRAMIENTO ISQUIOTIBIALES			
RECOMENDACIONES			
HIELO LOCAL			
AMITRIPTILINA			
CONTROL EN 2 MESES			
SIGNOS VITALES: FC: 80 Sistole: 120 Diastole: 60 T.A.M80.00 FR: 18 T°: 36.5 Saturación: 0 Glucómetro: 0			
Talla: 166 Peso: 69 I.M.C: 25.04			
EXAMEN FISICO			
Parcial Cuerpo	Variable	Observaciones	
o. Osteomuscular	Columna Vertebral	DOLOR A LA PALPACION DE PARAVERTEBRALES LUMBARES LASEGUE Y PATRICK NEGATIVOS RETRACCION LEVE DE ISQUIOTIBIALES NO SIGNOS DE IRRITACION RADICULAR NO DEFICIT NEUROVASCULAR	
DIAGNOSTICOS			
Nombre	Tipo	CIE10	Tipo Dx
Polimialgia reumatica	DIAGNOSTICO PRINCIPAL	M353	CONFIRMADO REPETIDO
			Observaciones FIBROMIALGIA

Y en el **dictamen<sup>15</sup>** de la Facultad Nacional de Salud Pública se anotó que el **02/16/2012** Saludcoop – Ortopedia reportó “Fibromialgia manejado con fisioterapia más Amitriptilina, con mejoría parcial de su cuadro refiere dolor ocasional con ejercicios intensos o con cambios de posición en tiempos prolongados trae radiografía de columna lumbosacra observándose leves signos de artrosis facetaria fisioterapia fortalecimiento cuádriceps y abdominales estiramiento isquiotibiales” ; **sin que exista tal fecha** en la revisión de la historia clínica, pues la misma coincide es con la valoración ya citada del **02 de enero del 2006<sup>16</sup>**.

Lo anterior, permite concluir que contrario a lo señalado por la A Quo en la providencia que se revisa, para el momento en que se efectuó la valoración por Facultad Nacional de Salud Pública en el año 2016 si se encontraba documentada la enfermedad con más de cinco años para catalogarla en “CLASE II”, por lo que en criterio de esta corporación **NO ESTÁ SOBREVALORADA tal deficiencia** pues desde el año 2001 aparecen referencias médicas con este diagnóstico.

<sup>14</sup> Primera Instancia – Archivo 01, **pág. 122.** – Archivo 02, **pág. 228**

<sup>15</sup> Primera Instancia – Archivo 01, **pág. 36.**

<sup>16</sup> Primera Instancia – Archivo 01, **pág. 122.** – Archivo 02, **pág. 228**

De otro lado, revisadas las demás deficiencias descritas en el **dictamen** se encuentran observan calificadas de acuerdo con el Manual Único de Calificación:

- Para la HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL utiliza el capítulo XII Tabla 13.7, se calificó con el **10.97%** estando acorde con la información de la **Historia Clínica**<sup>17</sup>
- En cuanto a la LIMITACIÓN MOVIMIENTOS DE LA COLUMA encuentra respaldo en la **historia clínica**<sup>18</sup> utilizándose del MUC en capítulo I, Tabla 1.7 – 1.9 – 1.11, asignando el **6.22%**
- El SÍNDROME DOLOROSO DE COLUMNA valorado con **5.0%** de conformidad al capítulo I, tabla 1.16. con claro respaldo en la Historia Clínica adosada al plenario<sup>19</sup>
- Y para la LIMITACIÓN DE LOS MOVIMIENTOS DEL CUELLO se observa el respaldo probatorio que la sustenta<sup>20</sup> y la calificación del **1.5%** en los términos del capítulo I, Tabla 1.5

Ahora bien, establecidos los **porcentajes (%)** de cada una de las **deficiencias** se realiza la suma combinada en los términos del artículo 9 del MUCI aplicable, ubicando de mayor a menor el porcentaje asignado a las deficiencias del señor José Honorio Rico el cálculo para obtener la suma combinada se hace en el siguiente orden: **Fibromialgia 20% - Hipoacusia 10.97% - Limitación 6.22% - Síndrome 5.0% - Limitación 1.5%**

Despejando la formula  **$A+B*(50-A)/100$**

$$1A = 20\%$$

$$B = 10,97\%$$

$$1A = 20 + \frac{(50-20) \times 10,97}{100} = 23,29\%$$

$$1A = \mathbf{23,29\%}$$

$$23,29 + \frac{(50-23,29) \times 6,22}{100} = 24,95\%$$

$$2A = \mathbf{24,95\%}$$

$$24,95 + \frac{(50-24,95) \times 5}{100} = 26,20\%$$

<sup>17</sup> Primera Instancia Archivo "01, págs. 95 a 96, 98, 100, 102"

<sup>18</sup> Primera Instancia Archivo "01, págs. 105, 113, 115, 116, 119, 120, 133"

<sup>19</sup> Primera Instancia Archivo "01, págs. 137, 141, 144 a 145, 148, 152 a 153, 160 a 161, 164"

<sup>20</sup> Primera Instancia Archivo "01, págs. 166, 168"

3A = 26,20%

$26,20 + \frac{(50- 26,20)}{100} \times 1.5 = 26,55\%$

Se verifica entonces que en efecto el dictamen aportado con la demanda adolece de un error en relación con el valor asignado a la DEFICIENCIA, porque se indicó que éste correspondía al 28.33% cuando en realidad es de 26,55% y de hecho así lo admitió el perito en la Audiencia de Sustentación del dictamen.

También se observa un yerro en el valor asignado a la MINUSVALÍA en 16%, pues con la simple sumatoria de los porcentajes que la componen se obtiene 17%:

III. DESCRIPCION DE MINUSVALIAS															%
1	Orientación	10		11		12		13		14		15		x	0.0
2	Independencia física	20		21		22		23	1.5	24		25		x	1.5
3	Desplazamiento	30		31		32	1.0	33		34		35		x	1.0
4	Ocupacional	40		41		42		43		44	10.0	45		46	10.0
5	Integración social	50		51		52	1.0	53		54		55		x	1.0
6	Autosuficiencia económica	60		61		62	1.0	63		64		65		x	1.0
7	En función de la edad	x		71		72		73		74		75		76	2.5
Sumatoria Total (Calificación Máxima Posible: 30%)															16.0%

Así, para determinar la PCL del señor JOSÉ HONORIO RICO se deben sumar los valores correctos de los tres componentes que la integran (deficiencia 26,55%, + discapacidad 7.1% + minusvalía 17%) obteniendo la suma de 50. 65%, siendo sin duda inválido en los términos del artículo 38 de la Ley 100. Y se destaca que la Sala otorga pleno valor probatorio a este experticio sin acoger la conclusión a la que se llega en el dictamen efectuado en el transcurso del proceso por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE ANTIOQUIA<sup>21</sup>, que fue realizado bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 ajeno a aquel con el que se hicieron las valoraciones por las accionadas y en el que se dispuso: PCL del 45,89% sin incluir la fibromialgia entre las deficiencias, F de E 20 de octubre de 2015 y origen común.

Ahora bien, dilucidado este primer aspecto referido a la Pérdida de Capacidad Laboral, lo que se observa es que la activa pretende que se acoja la Pérdida de Capacidad Laboral del dictamen por ella aportado, pero que la F de E sí sea la definida en los dictámenes sobre los que aspira se declare la nulidad

<sup>21</sup> Primera Instancia Archivo “02, págs. 284 a 291.



(COLPENSIONES<sup>22</sup>, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER<sup>23</sup> y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ<sup>24</sup>) en los que se definió el **01 de agosto de 2014**.

Pero no puede perderse de vista que los dictámenes deben valorarse como un solo cuerpo pues lo en ellos definido corresponde a la calificación integral que involucra la totalidad de las deficiencias incluidas y la historia clínica en que se sustentan, sin que pueda pretenderse válidamente y sin sustento claro, tomar de cada uno lo que más le favorezca.

Así, se advierte que en la experticia emitida por la FACULTAD NACIONAL DE SALUD PÚBLICA y que sirve de fundamento para afirmar que el demandante ostenta una PCL del **50. 65%** se estableció como **FECHA DE ESTRUCTURACIÓN** el **20 de octubre de 2015** habiéndose explicado por el calificador JAIME LEÓN LONDOÑO PIMIENTA que la determinación de esta fecha se encuentra relacionada con la inclusión de fibromialgia, deficiencia que no fue incluida en los dictámenes cuestionados por la activa y que refieren a una Fecha de Estructuración Diferente que resulta acorde a la PCL que están dictaminando:

**¿Cuándo Usted incluye fibromialgia, ésta incide en la F de E de la invalidez? R/** Obviamente, yo puse la **F de E** el **20 de octubre de 2015** entre otras cosas, porque el médico tratante ortopedista, Doctor Pablo López dice que tiene una "severa limitación funcional de espalda cintura referido a L4-L5-S1 radiografía columna lumbosacra escoliosis más osteofitos – Diagnóstico: espondilo artrosis lumbar", esto hace una gran limitación para las actividades funcionales o normales que el paciente presenta. **¿Tuvo acceso a los dictámenes realizados por la JRCI de S y la JNCI? R/** Si, ha sido valorado por COLPENSIONES en septiembre 29 de 2011 siendo calificado con una PCL del 20,08% y luego la entidad emitió otro dictamen el 7/01/2015 con una PCL del 38,8%; la JNCI el 10/07/2015 en el que se determinó una PCL del 45.70% y el 17/12/2014 la JRCI de SANTANDER lo calificó con la PCL 38.95%. **Los dictámenes de COLPENSIONES, la JRCI de SANTANDER y la JNCI ponen como F de E el 1 de agosto de 2014. ¿Para esa fecha según lo que Usted evaluó, sería posible que el demandante ya tuviera una PCL del 50%? R/** Yo no lo puse ahí, porque faltaban elementos, pues de un 45,70% a 50% el margen es pequeño. Es muy posible que el paciente tuviera un porcentaje próximo a cumplir el 50% de PCL, por eso agregué otros diagnósticos y otras situaciones, mirando que la fecha de estructuración es casi un año posterior, en donde encuentro más elementos respecto a los médicos tratantes y la limitación que presenta el paciente. **¿Si Ud no hubiere incluido la fibromialgia como deficiencia calificada, el señor José Honorio no hubiese logrado el 50%? R/** No creo, porque yo le puse el 20% y ponerle el 10% no alcanzaría al 50%. **¿Para el año 2015 que realiza la Junta el dictamen, si hubiese calificado la fibromialgia hubiere podido otorgarle una deficiencia del 20%? R/** Como fue dos años atrás, lo más seguro es que no hubiere podido calificar en ese porcentaje, porque llevaría poco con el diagnóstico, además que es una enfermedad de esas que tiene un comportamiento muy bizarro, como ya lo indiqué. Casi que es una

<sup>22</sup> Primera Instancia Archivo "01, págs. 15 a 19

<sup>23</sup> Primera Instancia Archivo "01, págs. 20 a 22, 398 a 404.

<sup>24</sup> Primera Instancia Archivo "01, págs. 23 a 32

enfermedad que se maneja como de descarte y tiene que ver mucho con la parte psicológica.

Así, siendo claro que la determinación de la fibromialgia con una valoración del **20%** depende justamente de la época en la que se realizó el dictamen por el perito de la FACULTAD NACIONAL DE SALUD PÚBLICA en el año 2016, es claro que las conclusiones a las que arriba se corresponden con la antigüedad de esta deficiencia y por ello, no resulta procedente acoger la pretensión de la demanda que se aspira se tenga como Fecha de Estructuración el **01 de agosto de 2014** para a partir de ahí concluir el cumplimiento de las exigencias consagradas en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

## **5. LA APLICACIÓN DE LA LEY 100 EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN BENEFICIOSA**

### **6.**

A partir de una **F de E del 20 de octubre de 2015** y revisar su **historia laboral**<sup>25</sup> se observa que el demandante solocuenta con **44,42 semanas** en los tres años anteriores, por lo que no acredita la densidad de semanas mínima exigida en la norma vigente para el momento en que se estructuró la invalidez.

Ahora bien, sin perjuicio de la regla general relacionada con que la norma aplicable es la vigente al momento de suceder la contingencia, se encuentra que en virtud de lo establecido en el **artículo 53 de la Constitución Política** en consonancia con el **artículo 272 de la Ley 100 de 1993**<sup>26</sup>, se ha consagrado el principio del derecho laboral de la **condición más beneficiosa** derivado del principio de favorabilidad en sentido amplio.

En relación con el alcance de este principio, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>27</sup> y la Corte Constitucional<sup>28</sup> **coinciden en varios aspectos**, concretamente: **i)** Opera ante la existencia de un **tránsito legislativo** que implica la exigencia de unos requisitos más gravosos para el afiliado, es decir, dando así prevalencia a otros principios y necesidades sobre el principio de **progresividad**; **ii)**

<sup>25</sup> Primera Instancia Archivo "01, págs. 282 a 289

<sup>26</sup> "El sistema Integral de Seguridad Social establecido en la presente ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad o los derechos de los trabajadores. En tal sentido, los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia"

<sup>27</sup> Radicado 42395 del 28 de agosto de 2012, SL7358-2014 - Radicación n.º 46780 del 11 de junio de 2014, STL9394-2015 - Radicación n.º 40552 del 15 de julio de 2015, SL 2358-2017 – Radicación n.º 44596 del 25 de enero de 2017, SL 4650-2017 – Radicación n.º 45262 del 25 de enero de 2017.

<sup>28</sup> T-730-2014, T-569 de 2015, T-235 de 2017, T-084 de 2017, SU-005 de 2018, T-082 de 2018, T-026 de 2019 y T-024 de 2019.



Protege a una población que tiene una **expectativa legítima**, pues se encuentra en una situación jurídica concreta, consistente en la satisfacción de las semanas mínimas que exige la norma derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia respectiva; **iii)** Para la protección de esas expectativas legítimas **no se ha consagrado un régimen de transición**. No obstante, existe diversidad de criterios entre las Altas Cortes en relación la aplicación de este principio, para los casos en qué la contingencia se presenta en vigencia de la Ley 860 de 2003 y se pretende la aplicación de la Ley 100 de 1993. Veamos:

Inicialmente, la Alta Corte Suprema de Justicia **negó** la posibilidad de acudir a este principio para este tránsito legislativo, sosteniendo que únicamente era posible la aplicación de la norma vigente al momento de materializarse el riesgo. Este criterio se evidencia en sentencias como la del **20 de febrero de 2008 – Rad. 32649**<sup>29</sup>.

En la sentencia del **25 de julio de 2012 - Rad. 38674**<sup>30</sup>, cambió el criterio del órgano de cierre y se estableció como subregla para aplicar el **artículo 39 de la Ley 100 de 1993** a los casos en que la invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la **Ley 860 de 2003**, que el afiliado debía haber cotizado **26 semanas** entre el **26 de diciembre de 2002 y el 26 de diciembre de 2003**, fecha de promulgación de la Ley 860 de 2003. Este criterio fue reiterado en diversas sentencias, como las del **28 de agosto de 2012 – Rad. 42395, SL7358-2014 del 11 de junio**<sup>31</sup> y **STL9394-2015 del 15 de julio**<sup>32</sup>. Sin embargo, a partir de las sentencias proferidas el 25 de enero de 2017 -**SL 2358-2017 del 2017** y **SL4650-2017**<sup>33</sup> la Alta Corporación introdujo nuevas subreglas y condiciones de aplicación que aún hoy se mantienen<sup>34</sup>:

- Se introdujo un límite temporal consistente en que la contingencia ha debido ocurrir **dentro de los tres (3) años siguientes** a la entrada en vigor de la nueva Ley. Es decir, entre el **29 de diciembre de 2003 y el 29 de diciembre de 2006**.
- Solo en el evento de cumplirse con este requisito, habrá de analizarse si el causante era **cotizante activo** o **inactivo**.

<sup>29</sup> MP LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ.

<sup>30</sup> MP LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS Y CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

<sup>31</sup> Rad. 46780

<sup>32</sup> Rad. 40552

<sup>33</sup>Rad. 44596. MP FERNANDO CASTILLO CADENA.

<sup>34</sup> **SL3488-2018 - SL3648-2021**

- Si era **cotizante activo** debió haber cotizado veintiséis (26) semanas en cualquier tiempo, antes del 29 de diciembre de 2003, esto es, en vigencia de Ley 100 de 1993.
- Si era **cotizante inactivo** debió haber cotizado veintiséis (26) semanas entre el **29 de diciembre de 2002 y 29 de diciembre de 2003**, esto es, dentro del año inmediatamente anterior a la entrada en vigor de la Ley 797 de 2003.

Sin embargo, en el caso del señor JOSÉ HONORIO RICO la estructuración de su PCL no ocurre **dentro de los tres (3) años siguientes** a la entrada en vigor de la Ley 860 de 2003, es decir, entre el **29 de diciembre de 2003 y el 29 de diciembre de 2006**; por lo cual no puede aplicársele la condición más beneficiosa para verificar si cumple requisitos con la Ley 100 de 1993.

En las sentencias **T-730 de 2014** y **T-569 de 2015** la Corte Constitucional ordenó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes y otra de invalidez, respectivamente, aplicando el principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de Ley 100 de 1993 a Ley 797 u 860 de 2003. Esta Corporación **no ha fijado ningún límite temporal** o “**zona de paso**” frente a la fecha de ocurrencia de la contingencia. Así se desprende entre otras, de las sentencias **T-730 de 2014<sup>35</sup>**; **T-401<sup>36</sup>**, **T-569 de 2015<sup>37</sup>**; **T-464<sup>38</sup>** y **T-137 de 2016<sup>39</sup>**; **T-084<sup>40</sup>**, **T-235<sup>41</sup>**, **T-294<sup>42</sup>** y **T-378<sup>43</sup>**, de 2017; y **T-082 de 2018<sup>44</sup>**, referidas a casos en los que las contingencias ocurrieron después de los 3 años del tránsito legislativo.

Además, debe señalarse que tal y como se determinó en la sentencia **SU-442 de 2016** y posteriormente en la **SU-556 de 2019**, en la que se dio alcance a la

<sup>35</sup> La muerte del causante sucedió el **23 de mayo de 2010** y se reconoció la pensión de sobrevivientes aplicando la Ley 100 de 1993 en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

<sup>36</sup> El causante falleció el **4 de febrero de 2006**.

<sup>37</sup> La invalidez se estructuró el **12 de diciembre de 2013** y se ordenó el reconocimiento de la pensión.

<sup>38</sup> El causante murió el **15 de noviembre de 2009**.

<sup>39</sup> La enfermedad se estructuró el **7 de julio de 2014**.

<sup>40</sup> El causante falleció el **29 de agosto de 2014**.

<sup>41</sup> El causante falleció el **20 de septiembre de 2006**.

<sup>42</sup> El causante murió el **15 de mayo de 2014**.

<sup>43</sup> El causante falleció el **29 de junio de 2011**.

<sup>44</sup> La muerte del causante sucedió el **4 de julio de 2010**, esto es, en vigencia de Ley 797 de 2003. La Corte analizó la posibilidad de aplicar la Ley 100 de 1993, **sin hacer referencia a ninguna limitación temporal**, considerando: *No cumplió con el requisito de semanas de cotización necesarias para adquirir la pensión de sobreviviente, de conformidad con esta normativa (50 semanas en los últimos 3 años de vida). De igual manera, tampoco cumplió el requisito de semanas de cotización de la Ley 100 de 1993 (26 semanas de cotización en el año anterior a la muerte). En consecuencia, no tendría, en principio, derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.*

primera, en relación con la aplicación ultra-activa del Decreto 758 de 1990 a casos que inicialmente deben resolverse con la Ley 860 de 2003; se resalta que el principio de la condición más beneficiosa tiene un componente **constitucional**. Así es que, en efecto, este principio se ha establecido para proteger una **verdadera expectativa legítima** debe haberse cumplido con el requisito de semanas fijadas en la norma anterior, durante su vigencia. De lo contrario, el principio de la condición más beneficiosa no estaría llamado a operar, pues si no se sufragaron las cotizaciones necesarias en la vigencia de esa norma anterior no habría expectativa alguna que proteger, sino simplemente un tránsito legislativo que en manera alguna pudo afectar al afiliado y a los beneficiarios.

Pero analizando el asunto se observa que el afiliado no **cumple** con el requisito de semanas fijado en la **Ley 100 de 1993**, por lo siguiente: Si bien tenía una **expectativa legítima** pues durante la vigencia de la Ley 100 de 1993 cotizó **más de 26 semanas** e incluso **sufragadas en el año inmediatamente anterior** a la entrada en vigor de la Ley 860 de 2003 y es claro que cotizó **más de 26 semanas** durante toda su vida (**684,43 semanas**); lo cierto es que el señor JOSE HONORIO RICO era **cotizante inactivo** al momento de la estructuración de su invalidez y no acredita 26 semanas cotizadas entre el **20 de octubre de 2014** y el **20 de octubre de 2015** exigencia consagrada en el **literal b) del artículo 39 de la Ley 100**: Su última cotización se hizo en el mes de **agosto de 2013**

Es el conjunto de consideraciones precedente el que lleva a la Sala a **CONFIRMAR** la decisión absolutoria adoptada en primera instancia, pero por las razones de esta providencia y al conocerse el proceso en el grado jurisdiccional de consulta no se causan costas

## 8. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**:

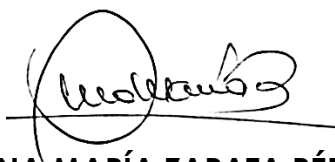
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, por las razones de esta sentencia.

**SEGUNDO: Sin costas** en esta instancia.

Lo anterior se notifica por **EDICTO**, vencido el término de notificación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quien en ella intervinieron.

**Las Magistradas,**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



**LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**



RADICADO: 05001 31 05 017 2017 00657 01

SENTENCIA del //31/05/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft**. Enlace en caso de no tener lector QR: <https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Em-X4H4GiENCpMpUYWWYQ0QBzgBPRovuEJG7SvYhV-0HFA?e=DZyjTl](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Em-X4H4GiENCpMpUYWWYQ0QBzgBPRovuEJG7SvYhV-0HFA?e=DZyjTl)