Proceso: Ordinario Laboral

Radicado No: 66001-31-05-003-2015-00233-01

Demandante: José Luis Bedoya Marulanda

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones

Providencia: Sentencia 16 de octubre de 2015

Juzgado de origen: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO

TEMA:

CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA/ Aplicación de ley distinta a la vigente para la fecha de la estructuración, se limita a la inmediatamente anterior

“Si bien se encuentra probado en el plenario que la evaluación emitida por la junta calificadora dio como resultado 53,45% de pérdida de capacidad laboral, y que a la luz del Acuerdo 049 de 1990 el demandante cumpliría los presupuestos exigidos para acceder a dicha prestación; la Sala comparte y aplica el precedente de nuestro órgano de cierre en la jurisdicción laboral cuando para aplicar el principio de la condición más beneficiosa se debe tomar la ley inmediatamente anterior a la que le es aplicable al caso, es decir, para el caso concreto, la Ley 100 de 1993 en su redacción original `(…)ARTÍCULO 39. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez (…)´, al analizar este requisito y remitirnos a la historia laboral válida para prestaciones económicas-fl 48- del señor José Luis Bedoya Marulanda se puede observar que su última fecha de cotización la hizo en el año de 1999, por consiguiente no cumplió con lo exigido en lo normado por la ley.”

Cita: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de 9 de septiembre de 2015 -rad. 48124-.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintinueve (29) días del mes de marzo de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho de la mañana (8:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los suscritos magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el dieciséis (16) de octubre de dos mil quince (2015) por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **José Luis Bedoya Marulanda** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.**

1. **REGISTRO DE ASISTENCIA**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

1. **TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

Oídas las argumentaciones en esta Sala de Decisión, le corresponde resolver los siguientes:

#### **ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que la justicia laboral declare que la entidad demandada le debe la pensión de invalidez desde el 14 de octubre de 2009, fecha en la cual se estructuro la invalidez por enfermedad de origen común, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa; condenar a pagar dicha prestación junto con el retroactivo pensional desde la fecha de estructuración de la invalidez, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad; intereses moratorios; genere la obligación de hacer por parte de la entidad demandada en el sentido de proferir resolución y la inclusión en nómina de pensionados al demandante; las costas procesales y agencias en derecho que se generen con ocasión del proceso.

El apoderado del actor fundamenta sus aspiraciones en los siguientes hechos; que su representado nació el 18 de marzo de 1955, que prestó sus servicios laborales en el sector privado, que de tiempo atrás venía presentando problemas de salud consistentes en Neuromiopatía, Neuropatía Paraneoplásica y Discopatía Lumbar, por estas condiciones inició un proceso de calificación de perdida de capacidad laboral ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que el 26 de mayo de 2014 fue calificado arrojando como resultado un porcentaje del 53.45% de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración el 14 de octubre de 2009 por enfermedad de origen común-fl18-.

Manifiesta que canceló los aportes para cubrir las contingencias de Invalidez, Vejez y Muerte ante el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, completando un total de 356,43 semanas al 1 de abril de 1994, que dichas semanas las acredita entre los periodos de 1977 y 1986; con base en esto y en el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez solicitó a la entidad demandada el 16 de julio de 2014 el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, solicitud que la demandada contestó mediante Resolución No. GNR 97539 del 6 de abril de 2015 –fls 21 a 22- resolviendo de manera negativa el reconocimiento y pago de la prestación en mención, argumentando que el asegurado no cumple el requisito legal exigido por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que en su numeral primero exige un total de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez.

Aduce que su representado dejó de cotizar al Sistema General de Pensiones debido a su delicado estado de salud y a su avanzada edad, aspectos que lo ubican en un lamentable estado de debilidad manifiesta.

La **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones,** contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con las semanas cotizadas por el actor como se observa en la historia laboral informativa aportada en el libelo de la demanda –fl 23-, la resolución donde se le niega la pensión de vejez solicitada por el demandante. Frente a los demás hechos manifestó que no le constan. Se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda argumentando que no es posible el reconocimiento de la prestación solicitada ya que el asegurado no cumple con la densidad de semanas establecidas en la Ley 100 de 1993, reformada por la Ley 860 de 2003.

Adicionalmente argumenta que no es posible la aplicación de la condición más beneficiosa, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, modificado por el Decreto 758 del mismo año, por tanto así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, que para aplicar dicho principio se debe tomar la norma inmediatamente anterior a la que estuvo en vigencia cuando se estructuro la condición de invalido. Propuso como excepciones de fondo “Inexistencia de la obligación”, “Exoneración de Condena en Costas por Buena Fe” y “Prescripción”.

1. **SENTENCIA DEL JUZGADO**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira en sentencia de dieciséis (16) de octubre de dos mil quince (2015) declaró probada la excepción de mérito propuesta por el apoderado de la parte demandada y que denominó “inexistencia de la obligación demandada”, como consecuencia de la anterior declaración negó todas y cada una de las pretensiones elevadas por el señor José Luis Bedoya Marulanda frente a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, condenó en costas y fijo como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

La Jueza de primera instancia como razonamiento, primero determinó bajo que precepto legal se debía realizar el estudio de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión solicitada, esto es, la Ley 860 de 2003 debido a que la fecha de estructuración de la invalidez del señor José Luis Bedoya Marulanda fue 14 de octubre de 2009 como se encuentra probado en el dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez visible a folio 18 del plenario, al analizar los requisitos exigidos por el artículo 1º de la norma en mención que para efectos del caso se podían presentar la situación contenida en el numeral 1º y el parágrafo 2º, concluye la *a quo* que en lo que respecta al numeral primero, es decir, haber cotizado 50 semanas al sistema dentro de los 3 años inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, éste no lo cumplía ya que como se evidencia en la historia laboral válida para prestaciones económicas –fl 48- aportada por la entidad demandada es claro que el último año de cotización se hizo en 1999 y para la aplicación de la norma los 3 años eran los comprendidos entre 2009 y 2006, donde no se realizó ninguna cotización al sistema; ahora bien, respecto de lo contenido en el parágrafo 2º tampoco se abre la posibilidad de estudiarlo por tanto el actor no alcanzó a cotizar el 75% de las semanas exigidas para la pensión de vejez.

De igual manera la sentenciadora de primera instancia acudiendo a las pretensiones de la demanda, entró a analizar lo correspondiente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para determinar si accedía al *petitum* del reconocimiento y pago de la prestación en discusión y como consecuencia a las demás pretensiones incoadas, en primer término determinó que la norma aplicable bajo la óptica de este principio es la Ley 100 de 1993, fundando esta decisión en la reiterada jurisprudencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en lo relativo al principio de la condición más beneficiosa, ha manifestado que, se debe tomar la norma inmediatamente anterior a la que regía antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable, y como segundo término, teniendo claro cúal es la norma aplicable al caso en concreto, analizó los requisitos de la mencionada ley en su redacción original, esto es, haber cotizado 26 semanas para el año inmediatamente anterior al estado de invalidez, o habiendo dejado de cotizar la misma cantidad de semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez, reiterando que igualmente no cumple con los requisitos exigidos, remitiéndose nuevamente a la historia laboral válida para prestaciones económicas, que deja claro el último año de cotización 1999.

Contra el mentado fallo, se alzó el demandante en el sentido de reiterar la petición con base en el principio de la condición más beneficiosa en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, manifestando que el despacho se apartó de los precedentes constitucionales en relación a la aplicación de dicho principio. Solicita se revoque la sentencia proferida por la *a quo* y en consecuencia acceda a las pretensiones de la demanda.

1. **CONSIDERACIONES**

***Problema jurídico:***

*¿Tiene el demandante derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama con aplicación del principio de la condición más beneficiosa, bajo las luces del Acuerdo 049 de 1990?*

Con el propósito de dar solución al anterior interrogante, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

1. **DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA**

**6.1 Aplicación del principio de la condición más beneficiosa**

En el plenario no queda duda de los siguientes supuestos fácticos: i) que el demandante nació el 18 de marzo de 1955 en la ciudad de Pereira–fl 15-; ii) su pérdida de capacidad laboral es del 53.45% originada por enfermedad de origen común, evidenciado en el dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 26 de mayo de 2014-fl.18- con fecha de estructuración del 14 de octubre de 2009 y; iii) cotizó al sistema de seguridad social un total de 469,44 semanas desde el 2 de mayo de 1977 hasta el 30 de septiembre de 1999, de las cuales 356,43 fueron efectuadas antes del 1º de abril de 1994 como se observa en el relato de los hechos realizado por la apoderada del demandante.

Teniendo en cuenta lo anterior el asegurado al 1º de abril de 1994 tenía cotizadas más de 300 semanas al sistema pensional, exigidas estas por el Acuerdo 049 de 1990 para obtener la mencionada prestación, ya que bajo las luces de la Ley 860 de 2003, norma aplicable para el caso concreto, no había alcanzado las 50 semanas de cotización en los tres años inmediatamente anterior a la fecha de la estructuración de la invalidez para poder acceder a la pensión, como se demuestra en la historia laboral válida para prestaciones económicas visible a folio 48 del plenario.

Ahora bien, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral en reiteradas jurisprudencias, el principio de la condición más beneficiosa es aplicable cuando se toma la ley inmediatamente anterior a la aplicable para el caso, es decir el artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, línea jurisprudencial que la *ad quo* siguió a juicio de esta Sala de manera correcta para dictar sentencia, como sustento de lo anteriormente dicho se trae a colación un aparte de la sentencia con radicación interna 48124 del 9 de septiembre de 2015 e identificación alfanumérica SL12397-2015, con ponencia del Honorable Magistrado Doctor Gustavo Hernando López Algarra, proferida por nuestro órgano de cierre:

*“… no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho (…) Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos ‘plusultractivos’, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica. He allí la razón por la cual la Corte se ha negado a aplicar la condición más beneficiosa en los procesos decididos por las sentencias del 3 de diciembre de 2007 (rad. 28876) y 20 de febrero de 2008 (rad. 32.642)*.*”*

Si bien se encuentra probado en el plenario que la evaluación emitida por la junta calificadora dio como resultado 53,45% de pérdida de capacidad laboral, y que a la luz del Acuerdo 049 de 1990 el demandante cumpliría los presupuestos exigidos para acceder a dicha prestación; la Sala comparte y aplica el precedente de nuestro órgano de cierre en la jurisdicción laboral cuando para aplicar el principio de la condición más beneficiosa se debe tomar la ley inmediatamente anterior a la que le es aplicable al caso, es decir, para el caso concreto, la Ley 100 de 1993 en su redacción original *“(…)ARTÍCULO 39. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez (…)”*, al analizar este requisito y remitirnos a la historia laboral válida para prestaciones económicas-fl 48- del señor José Luis Bedoya Marulanda se puede observar que su última fecha de cotización la hizo en el año de 1999, por consiguiente no cumplió con lo exigido en lo normado por la ley.

De las argumentaciones señaladas anteriormente, se avisora que la Jueza de primera instancia no erró al interpretar de manera correcta el precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en lo relacionado a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y declarar probada la excepción propuesta denominada “inexistencia de la obligación demandada” al obrar conforme a la ley aplicable para el demandante al momento de solicitar la pensión de invalidez el 16 de Julio de 2014 y negarla mediante Resolución No. GNR 97539 de 6 de abril de 2015-fl 21 a 22-, argumentando el no cumplimiento de requisitos por parte del demandante.

Según las resultas del presente asunto, esta Sala, confirmará la decisión objeto de alzada en los términos anteriormente indicados.

Costas en esta instancia a cargo del apelante por no salir avante el recurso impetrado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

1. **PRIMERO. CONFIRMA** la sentencia proferida el dieciséis (16) de octubre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso laboral iniciado por el señor **José Luis Bedoya Marulanda** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**.
2. **SEGUNDO.** Costas a cargo del apelante.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**Leonardo Cortés Pérez**

Secretario

Providencia: Sentencia del 29 de marzo de 2016.

Radicación No. : 66001-31-05-003-2015-00233-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante JOSÉ LUIS BEDOYA MARULANDA

Demandado: Colpensiones

Magistrado Ponente: Dr. ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO

Magistrada que salva voto: Dra. ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN

Tema: INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA: En el presente caso, la posición de las mayorías no descarta la procedencia del principio de la condición más beneficiosa para la concesión de la pensión de sobrevivencia o invalidez, según el caso, siempre y cuando se aplique la norma inmediatamente anterior, como lo pregona la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, atendiendo la interpretación de la Corte Constitucional sobre la materia, la cual resulta más favorable para el o la beneficiaria, es posible el salto de la Ley 797 u 860 de 2003, al de los reglamentos del antiguo ISS, en la medida en que el artículo 53 de la Constitución no restringe la aplicación de la condición más beneficiosa a sólo 2 normas aplicables al caso. Así lo estipuló en la sentencia T-566 de 2014 (…)

Tal como lo han sostenido las Salas Laborales de Decisión No. 1 y 3 de esta Corporación en asuntos similares al que se analiza –*en las cuales se acoge por sus mayorías la tesis de la Corte Constitucional-*, con la interpretación restringida que la Corte Suprema de Justicia le ha dado al principio de condición más beneficiosa, no sería posible en puridad del derecho darle pleno sentido a principios tan caros a nuestro Estado Social de Derecho, los cuales se ven mayormente reflejados en el campo de la Seguridad Social, como son: la favorabilidad, la condición más beneficiosa, las expectativas legítimas, la buena fe y la confianza legítima, entre otros.

De tal suerte que lo que de la Corte Constitucional se deba resaltar, para efectos Constitucionales y Legales, así como prácticos, es su moderna tendencia a abrirle un amplio espectro al concepto del derecho de favorabilidad, ya no reducido, como antes, a la confrontación de normas vigentes al momento de surgirse el conflicto normativo, sino que para ello, también se pueda confrontar las que han perdido vigencia en ese momento, si el afiliado realizó cotizaciones en vigencia de dicha disposición, siempre que una norma posterior resulte ser desfavorable a su derecho pensional.

De esa manera se garantiza, igualmente, la protección de la expectativa legítima de aquellos que con observancia al régimen pensional vigente a la fecha de su afiliación al sistema de seguridad social, efectuaron sus cotizaciones con el propósito de obtener la pensión, o de causar la prestación de sobrevivientes a sus familiares.

**VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE LA PARTE DEMANDANTE:** Debemos empezar por iterar que el derecho a la seguridad social en pensiones en un **derecho fundamental**  y en tal sentido no solo de conformidad a las normas internacionales y las constitucionales sino la del propio Código Sustantivo del Trabajo (artículo 21), en caso de conflicto o duda sobre la interpretación de las normas de seguridad social, prevalece la más favorable para el afiliado, afiliada, beneficiario o beneficiaria.

Por esa razón y por todo lo explicado líneas atrás, antes de la integración del cuarto Magistrado a la Sala Laboral de este Tribunal *–situación que ocurrió a partir del 1º de febrero de este año-* la mayoría de sus integrantes habíamos acogido la posición de la Corte Constitucional por resultar la más favorable, razón por la cual en múltiples sentencias se había concedido la pensión de invalidez en todos los asuntos similares al presente. Sin embargo, la recomposición de las nuevas Salas de Decisión ha permitido que las Salas de Decisión No. 2 y 4 *­–en este caso la Sala de Decisión No. 4- se* abstengan de aplicar el principio de la condición más beneficiosa en los casos en los que la invalidez se estructuró en vigencia der la ley 860 de 2003 pero el afiliado sólo reúna los requisitos de las normas anteriores a la ley 100 original.

Esta nueva manera de resolver los asuntos en los que se involucra el principio de la condición más beneficiosa, viola el derecho a la igualdad de todos aquellos que están en similares circunstancias a quienes en la Sala anterior o en las nuevas Salas de Decisión No. 1 y 3 se les concede la respectiva pensión.

# SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la sentencia mayoritaria, por cuanto considero que en el presente caso había lugar a aplicar el principio de condición más beneficiosa a efectos de conceder la pensión de invalidez deprecada en la demanda por las siguientes razones:

1. **Interpretación más favorable respecto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa:** En el presente caso, la posición de las mayorías no descarta la procedencia del principio de la condición más beneficiosa para la concesión de la pensión de sobrevivencia o invalidez, según el caso, siempre y cuando se aplique la norma inmediatamente anterior, como lo pregona la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, atendiendo la interpretación de la Corte Constitucional sobre la materia, la cual resulta más favorable para el o la beneficiaria, es posible el salto de la Ley 797 u 860 de 2003, al de los reglamentos del antiguo ISS, en la medida en que el artículo 53 de la Constitución no restringe la aplicación de la condición más beneficiosa a sólo 2 normas aplicables al caso. Así lo estipuló en la sentencia T-566 de 2014:

*“Tenemos entonces que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha conceptuado que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no puede extralimitarse y convertirse en una búsqueda histórica de las normas que pueden resultar aplicables al caso, más allá de la vigente al momento de ocurrir la muerte del afiliado y la inmediatamente anterior a esta.*

***Aunque esta Sala encuentra razonable dicha posición, no comparte la interpretación que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace del principio de la condición más beneficiosa, habida cuenta que ni en la Constitución Política, artículo 53, ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto acuñado y desarrollado en torno a dicho principio es restringido el análisis de únicamente dos disposiciones normativas que pueden ser aplicadas a un caso concreto. (…)”***(Negrilla fuera de texto)

Más adelante expresó:

*“Ahora bien, con fundamento en lo citado, lo que sí comparte esta Sala en relación con la posición de la Corte Suprema de Justicia es aquel criterio según el cual, por parte del afiliado fallecido deben dejarse causados los requisitos que exige aquella norma que resulta más beneficiosa a la situación particular, tal como se pudo observar en los casos referidos a la obtención de la pensión de sobrevivientes, donde se ha señalado que aún cuando el fallecimiento ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 es factible siempre y cuando se cumpla el número y densidad de semanas cotizadas exigidas por esta norma, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100. Por tanto,* ***en razón a que esta última tesis es la que ha acogido la jurisprudencia constitucional y, en efecto, es la que más garantiza los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo de los ciudadanos, la Sala optará por aplicarla.”*** (Negrilla fuera de texto)

Con fundamento en lo anterior la Corte Constitucional en sede de tutela ha ordenado la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en casos en los cuales la invalidez se dio en vigencia de la Ley 860 de 2003, aduciendo que cuando una disposición ha establecido nuevos requisitos a los aportantes al sistema sin que se haya establecido ningún régimen de transición en relación con las pensiones de invalidez, lo procedente es aplicar el régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicando para el caso la normatividad legal vigente para la fecha de estructuración de la invalidez, según se lee en la Sentencia T-062 A del 4 de febrero de 2011, en la que reprodujo lo dicho en las sentencias T-383 de 2009 y T-628 de 2007.

En el aludido asunto se estudió el caso de una persona con una pérdida de capacidad laboral del 70.75%, con fecha de estructuración del 27 de enero de 2009, que no reunía los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003 (50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, ni 26 semanas en ese mismo periodo conforme al parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003), en el cual concluyó la Corte lo siguiente: *“Sin duda alguna, en el presente caso las modificaciones a los requisitos que se establecieron con la Ley 100 de 1993 y posteriormente con la Ley 860 de 2003, son regresivos frente a la situación particular del accionante, que no obstante haber cotizado 1165.35 semanas por más de 20 años y hasta el año 2006, ahora debe acreditar haber cotizado 25 semanas durante el año anterior a la calificación de la invalidez, mientras que bajo el régimen del Decreto 758 de 1990 ya cumplía con el requisito de las 300 semanas cotizadas en cualquier época”*.

Tal como lo han sostenido las Salas Laborales de Decisión No. 1 y 3 de esta Corporación en asuntos similares al que se analiza –*en las cuales se acoge por sus mayorías la tesis de la Corte Constitucional-*, con la interpretación restringida que la Corte Suprema de Justicia le ha dado al principio de condición más beneficiosa, no sería posible en puridad del derecho darle pleno sentido a principios tan caros a nuestro Estado Social de Derecho, los cuales se ven mayormente reflejados en el campo de la Seguridad Social, como son: la favorabilidad, la condición más beneficiosa, las expectativas legítimas, la buena fe y la confianza legítima, entre otros.

De tal suerte que lo que de la Corte Constitucional se deba resaltar, para efectos Constitucionales y Legales, así como prácticos, es su moderna tendencia a abrirle un amplio espectro al concepto del derecho de favorabilidad, ya no reducido, como antes, a la confrontación de normas vigentes al momento de surgirse el conflicto normativo, sino que para ello, también se pueda confrontar las que han perdido vigencia en ese momento, si el afiliado realizó cotizaciones en vigencia de dicha disposición, siempre que una norma posterior resulte ser desfavorable a su derecho pensional.

De esa manera se garantiza, igualmente, la protección de la expectativa legítima de aquellos que con observancia al régimen pensional vigente a la fecha de su afiliación al sistema de seguridad social, efectuaron sus cotizaciones con el propósito de obtener la pensión, o de causar la prestación de sobrevivientes a sus familiares.

Es que sobre cada uno de estos principios, inmersos en esta controversia pensional, se ha pronunciado la propia Sala Laboral de la Corte Suprema, quien de entrada, descarta que se atente en contra del principio de la sostenibilidad financiera de la seguridad social, al asumirse una postura favorable al reconocimiento pensional con apoyo en el principio de la condición más beneficiosa. Estas son sus palabras en tal sentido:

*“[l]a aplicación jurisprudencial del principio de la condición más beneficiosa no atenta contra la regla de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, no solo porque esta regla obliga específicamente al legislativo a partir de la fecha señalada, sino, sobre todo, porque la aplicación del principio señalado opera sobre unas personas que han reunido las exigencias fácticas que, bajo una normativa determinada, aseguraban a ellas o a sus sucesores la obtención de un derecho. Y al reunir esas exigencias fácticas, traducidas en una determinada densidad de cotizaciones, esas personas han igualmente satisfecho las exigencias de tipo financiero demandadas por el sistema, según la normativa para ese momento. O sea, para el sistema vigente en ese momento, sus pensiones estaban financiadas al cumplir el tiempo exigido de cotización…el hecho de que una persona haya cumplido con los requerimientos de cotización impuestos bajo una determinada normativa, garantiza que la pensión para la cual ha cotizado está garantizada por el propio estado, con lo cual se cumple otro elemento normativo adicionado al artículo 48 de la Constitución por el Acto Legislativo 01 de 2005”.*

Entorno a los principios de las expectativas legítimas y condición más beneficiosa, apuntó el mismo órgano de cierre de la especialidad laboral en sus sentencias: 22 de octubre de 2013, 8 de mayo y 25 de julio de 2012, radicaciones: 39229, 35319 y 38674, entre otras.

*“Bajo las anteriores perspectivas, el [principio de la condición más beneficiosa], tiene adoctrinado la Sala por línea general, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificar el régimen pensional al cual estuvieran adscritos, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido en sentido riguroso, se ubican en una posición intermedia, habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbi gratia, haber cumplido íntegramente con la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada para obtener una prestación de índole pensional. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que reunieron la densidad exigida para obtener la prestación. En ese horizonte, ha enseñado esta corporación que, tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo atinente al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa. Estas son las llamadas por la doctrina constitucional “expectativas legítimas”* (sentencia de 25 de julio de 2012 atrás reseñada).

En estos fallos cita el alto Tribunal para apoyar la doctrina anterior el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT, el Convenio 128 de la OIT, relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, que dispone:

“*ART. 30. —La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes*”.

Recalca, entonces, la alta Corporación *“que este convenio confiere un valor relevante a la preservación de “los derechos en curso de adquisición”*, *destacando con ello la obligación estatal de respetar aquellos requisitos que ya han sido consolidados por una persona, con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición”.*

Ello, también lo ilustra, con el Convenio 157 de la OIT, sobre el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de seguridad social (1982), que versa sobre los llamados “derechos en curso de adquisición”, en materia de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes”.

Así mismo, trae a cuento el artículo 2 de la declaración universal de los derechos humanos, y los convenios 100 y 101 sobre factores ilegítimos de discriminación, y remata con la legislación interna, artículo 13 superior, y 272 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al primero, predica:

*“[b]ajo la órbita del artículo 13 superior, imponer unas condiciones más exigentes a quien ha consolidado de hecho, bajo una determinada normativa, una “situación” de semanas cotizadas, que le confieren fundamento para reclamar ulteriormente una pensión de invalidez, o a sus sucesores una de sobrevivientes, constituye una forma de discriminación. Es decir, en este caso se está imponiendo un trato diferente, más gravoso, con un motivo no relevante, como lo es el hecho de que, no obstante su situación consolidada, deba acreditar adicionalmente mayores requisitos, en ausencia de los cuales no puede ser beneficiario de la respectiva pensión. Con otras apalabras, e estaría contraviniendo lo proclamado por el artículo 53 superior, que ordena reconocer “la situación más favorable” …”.*

Finalmente, trae a cuento el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que:

*“[l]os principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia”. Y que:*

*“[l]a propia Carta Fundamental extiende a la seguridad social, sin ninguna duda, los principios que, en su origen, son propios del derecho laboral”.*

En conclusión como lo enseña el alto Tribunal Constitucional, que ante la inexistencia de un régimen de transición para las pensiones de sobrevivencia e invalidez, en atención a los principios de buena fe, confianza legítima y favorabilidad, es dable, en el sub-lite, dar aplicación a una norma anterior, como es el Acuerdo 049 de 1990, puesto que dicha regla, se estatuye con el fin de proteger el principio de favorabilidad que en materia laboral ha reconocido el artículo 53 del ordenamiento superior, el cual patentiza la realización de los demás principios que se traen a cuento.

1. **Violación del derecho a la igualdad de la parte demandante:** Debemos empezar por iterar que el derecho a la seguridad social en pensiones en un **derecho fundamental**  y en tal sentido no solo de conformidad a las normas internacionales y las constitucionales sino la del propio Código Sustantivo del Trabajo (artículo 21), en caso de conflicto o duda sobre la interpretación de las normas de seguridad social, prevalece la más favorable para el afiliado, afiliada, beneficiario o beneficiaria.

Por esa razón y por todo lo explicado líneas atrás, antes de la integración del cuarto Magistrado a la Sala Laboral de este Tribunal *–situación que ocurrió a partir del 1º de febrero de este año-* la mayoría de sus integrantes habíamos acogido la posición de la Corte Constitucional por resultar la más favorable, razón por la cual en múltiples sentencias se había concedido la pensión de invalidez en todos los asuntos similares al presente. Sin embargo, la recomposición de las nuevas Salas de Decisión ha permitido que las Salas de Decisión No. 2 y 4 *­–en este caso la Sala de Decisión No. 4- se* abstengan de aplicar el principio de la condición más beneficiosa en los casos en los que la invalidez se estructuró en vigencia der la ley 860 de 2003 pero el afiliado sólo reúna los requisitos de las normas anteriores a la ley 100 original.

Esta nueva manera de resolver los asuntos en los que se involucra el principio de la condición más beneficiosa, viola el derecho a la igualdad de todos aquellos que están en similares circunstancias a quienes en la Sala anterior o en las nuevas Salas de Decisión No. 1 y 3 se les concede la respectiva pensión.

En virtud de lo anterior, debió revocarse la sentencia de primera instancia y concederse la pensión de invalidez a la parte demandante, por cumplir los requisitos del Acuerdo 049 para ese efecto.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN