El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia - 2ª instancia - 25 de abril de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral – Confirma sentencia que negó las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-001-2015-00374-01

**Demandante**: José Albeiro Cifuentes Carvajal

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

**TEMA: PENSIÓN DE INVALIDEZ – RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE.** “[U]no de los principios que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que esta no debe tener efectos hacia atrás, pues estos solo operan después de su promulgación (artículos 11 y 13 del Código Civil), principio que en materia laboral se encuentra consagrado en el artículo 16 del C.S.T. Ahora, el mismo tiene una excepción y es cuando se trate de un asunto penal, donde puede aplicarse la norma permisiva o más favorable a un acto anterior, sobre aquella restrictiva o desfavorable –artículo 29 C.P.-, que no es el caso que aquí se presenta. En este orden de ideas, puede concluirse que el principio de la condición más beneficiosa no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma, sino que debe ser la inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho, es decir, de una norma que existió con antelación al estado invalidante, con lo que se descarta la posibilidad de acudir a una norma futura como se pretende en la demanda (…)”.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veinticinco (25) días del mes de abril de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y treinta de la mañana (09:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 02 de junio de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **José Albeiro Cifuentes Carvajal** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**,radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2015-00374-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

* 1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor José Albeiro Cifuentes Carvajal solicita que se condene a Colpensiones a reconocerle la pensión de invalidez a partir del 20/02/2002, con su correspondiente retroactivo debidamente indexado y, las costas procesales; teniendo en cuenta la Ley 860 de 2003, a la que debe acudirse en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 06/01/1970 y a la fecha de presentación de la demanda contaba con 45 años de edad; (ii) fue calificado con una PCL del 70.89% de origen común y fecha de estructuración del 20/02/2002, por una enfermedad cardiorenal hipertensiva con insuficiencia renal terminal, diabetes mellitus; (iii) es padre cabeza de familia, pero su hogar en la actualidad sobrevive gracias a la caridad de los vecinos y familiares; (iv) al 30/04/2001 y antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93 –sic- tenía más de 279,71 semanas cotizadas–sic-, de las cuales 105,24 lo fueron dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez; (v) el 28/11/2013 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero le fue negada mediante Resolución N° GNR 274210 –sic- por no acreditar los requisitos del Decreto 758/90 y, en su lugar, se aplicó la Ley 100/93, acto respecto del cual interpuso los recursos de ley.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-,** se opuso a todas las pretensiones de la demanda, como razones de defensa arguyó que el actor si bien cumplía el requisito de la pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, no sucedía lo mismo con el de densidad de cotizaciones, toda vez que no se encontraba cotizando al sistema y no efectuó aportes durante por lo menos 26 semanas en el año anterior a la PCL; propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Para arribar a esa conclusión, precisó en primer lugar, que la norma a aplicar era la Ley 100 de 1993, por ser la vigente a la fecha de estructuración de la invalidez del demandante, por lo que debía acreditar los requisitos definidos en los artículos 38 y 39.

En relación con que el porcentaje de la PCL sea superior al 50%, no existe duda. Respecto a las semanas de cotización, dado que conforme a la historia laboral allegada se observa que la última fue el 30 de abril de 2001, lo que significa que no estaba cotizando cuando se estructuró la invalidez, debía acreditar 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior, lapso dentro del cual solo logró acreditar 10; las que son insuficientes para acceder al reconocimiento pensional.

Ahora, respecto de aplicación del principio de la condición más beneficiosa, aclaró que el mismo es procedente para acudir a una norma anterior a la que regula el caso concreto y no como lo pretende la parte actora.

Consecuente con lo anterior, debía cumplir los requisitos de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049/90, normativa de la cual no podía ser beneficiario porque no registra aportes bajo su vigencia, ya que su vinculación al ISS data del junio de 1995.

Finalmente, frente a la aplicación de la Ley 860 de 2003, no es posible atenderla porque es una disposición posterior a la fecha de estructuración de la PCL y no están dispuestos los efectos retroactivos de la ley, sin que sea determinante la fecha de emisión del respectivo dictamen.

* 1. **Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado adversa a los intereses de la parte actora e inadmitido el recurso de apelación en esta segunda instancia.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente cuestionamiento:

1.1. Tiene derecho el demandante a la pensión de invalidez que solicita le sea reconocida con base en la Ley 860 de 2003, como consecuencia de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa?

**2. Solución al problema jurídico**

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

**2.1. De la pensión de invalidez**

Se encuentra probado que la fecha de la estructuración de la invalidez de origen común del señor José Albeiro Cifuentes Carvajal, fue determinada a partir del **20/02/2002**, según se colige del dictamen proferido, por el médico laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, visible a folio 10 y s.s. del cd. 1-.

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Bien es sabido que la normativa aplicable en tratándose de pensiones de invalidez, es aquella que se encuentre vigente al momento de estructurarse el estado invalidante, de tal manera que en el presente asunto, es la Ley 100 de 1993 en su versión original que en el artículo 39 exige: (i) 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 o, (ii) que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

**1.1.2. Fundamento fáctico**

Conforme a lo anterior, revisada la historia laboral allegada por Colpensiones, como la última cotización al sistema pensional fue efectuada en el ciclo de **abril de 2001,** es fácil colegir que para el momento en que se estructuró la PCL del actor, este no se encontraba cotizando, por lo que debía acreditar 26 semanas dentro del año anterior, 20/02/2002 al 20/02/2001, lapso dentro del cual registra 10,01 semanas, insuficientes para acceder a la gracia pensional.

No obstante, teniendo en cuenta que en el libelo introductorio se depreca la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se analizará su procedibilidad en el caso concreto.

Lo primero que debe precisarse es que, según lo ha dicho el órgano de cierre de esta especialidad[[1]](#footnote-1), ese principio se caracteriza porque (i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente y; (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora.

De acuerdo con las particularidades citadas, se infiere que el principio de la condición más beneficiosa opera para acudir a una norma anterior a la vigente al momento de estructurarse el estado de invalidez y, respecto de la cual, el interesado cumple en su totalidad con los requisitos para acceder al beneficio pensional.

Intelección que encuentra soporte con lo sostenido por la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2), al indicar que en desarrollo de la condición más beneficiosa, solo se puede aplicar la normativa inmediatamente anterior a aquella que gobierna el asunto[[3]](#footnote-3) y; por la Corte Constitucional, que permite la aplicación de cualquier norma que en el pasado haya reglado la situación.

Ahora, uno de los principios que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que esta no debe tener efectos hacia atrás, pues estos solo operan después de su promulgación (artículos 11 y 13 del Código Civil), principio que en materia laboral se encuentra consagrado en el artículo 16 del C.S.T. Ahora, el mismo tiene una excepción y es cuando se trate de un asunto penal, donde puede aplicarse la norma permisiva o más favorable a un acto anterior, sobre aquella restrictiva o desfavorable –artículo 29 C.P.-, que no es el caso que aquí se presenta.

En este orden de ideas, puede concluirse que el principio de la condición más beneficiosa no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma, sino que debe ser la inmediatamente **anterior** a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho, es decir, de una norma que existió con antelación al estado invalidante, con lo que se descarta la posibilidad de acudir a una norma futura como se pretende en la demanda, al solicitar la aplicación de la Ley 860/2003.

Así las cosas, para el 20/02/2002, la norma vigente era la Ley 100 de 1993, por lo que la disposición inmediatamente anterior resulta ser el Acuerdo 049/90, normativa a la que no puede acudirse porque el actor con anterioridad al 1° de abril de 1994 no estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por el otrora ISS, como quiera que dicha vinculación solo se presentó en el mes de junio de 1995, tal y como se extrae de la historia laboral ya referida.

Dicho en otros términos, quienes se vincularon con posterioridad al nuevo estatuto de la Seguridad Social, Ley 100 de 1993, sin haber efectuado aportes al sistema anterior, mal podrían solicitar que se les respete y aplique un régimen al cual nunca pertenecieron.

Sin que tampoco se pueda con apoyo en el principio de la condición más beneficiosa, aplicarse a una solicitud de pensión de invalidez, una norma proferida con posterioridad a su estructuración, dado que no es posible su aplicación retroactiva.

De otro lado, menos es posible aplicar la Ley 860/03 bajo la óptica de las enfermedades degenerativas, crónicas o progresivas, realizada por la Corte Constitucional a partir de la sentencia T-485 de 9 de julio de 2014 con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, porque el afiliado no cuenta con cotizaciones con posterioridad a la estructuración del estado invalidante, como ya se había manifestado.

Ahora, si en gracia de discusión, se tuviera en cuenta la fecha de emisión del dictamen, 29/10/2013, tampoco se cumple con la densidad de cotizaciones exigida por la Ley 860/03 –vigente para ese momento-, como quiera que la última cotización al sistema pensional, se itera, corresponde al mes de abril de 2001.

**CONCLUSIÓN**

Así las cosas, se observa que la sentencia objeto de consulta es acertada y habrá de confirmarse.

Costas en esta instancia no hay lugar a imponerlas por tratarse del grado jurisdiccional de consulta

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 02 de junio de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **José Albeiro Cifuentes Carvajal** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:**  Sin costas en esta instancia por lo expuesto.

La anterior decisión queda notificada 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,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

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

Magistrado Magistrada

1. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Radicado 40.662 del 15/02/2011. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia. M.P. Gustavo Hernando López Algarra. SL16867-2015. Radicación N° 47022 de 2 de diciembre de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. Posición que ha sido acogida por la Sala Mayoritaria N° 4 – Laboral de este Tribunal. [↑](#footnote-ref-3)